

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

*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](mailto:lst.huguenin@rwi.uzh.ch)

13. Dezember 2010

## **KLAGESCHRIFT**

**Swiss Rules Fall Nr. 123456-2010**

in Sachen

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

**Klägerin 1**

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

**Klägerin 2**

beide vertreten durch Moot Court Team 10

gegen

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

**Beklagte**

Sehr geehrte Frau Präsidentin, sehr geehrte Damen und Herren Schiedsrichter  
Namens und mit Vollmacht der Klägerinnen 1 und 2 stellen wir folgende

### **Rechtsbegehren**

*1a. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin 1 einen Betrag von CHF 1'056'920 nebst Zins zu 5 % seit 30. Juni 2010 zu bezahlen.*

*1b. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin 2 einen Betrag von USD 973'913 nebst Zins zu 5 % seit 8. September 2010 zu bezahlen.*

*1c. Klägerin 1 und 2 verlangen je Zahlung bis zum Gesamtbetrag von maximal CHF 1'056'920 bzw. dessen Gegenwert von USD 973'913. Die jeweilige Forderung der einen Klägerin wird um die an die andere Klägerin zugesprochene Forderung herabgesetzt.*

*2. Die Widerklage der Beklagten sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.*

*3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten.*

und folgenden

### **Prozessualen Antrag**

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

## Inhaltsverzeichnis

Rechtsbegehren .....	II
Prozessualen Antrag .....	II
Literaturverzeichnis .....	V
Urteilsverzeichnis .....	VII
A. Teilnahme der GLP Manufacturing Corporation am Schiedsverfahren .....	1
I. Ersuch der Klägerin 2 um Teilnahme am Verfahren gemäss Art. 4 (2) SchO .....	1
II. Zwischenfazit .....	4
III. Zuständigkeit des Schiedsgerichts zur Beurteilung der Ansprüche von Klägerin 2 .....	4
IV. Fazit .....	6
B. Zuständigkeit des Schiedsgerichts zur Beurteilung von Ansprüchen der Klägerin 1 und Klägerin 2 aus Verkäufen vor dem 31.03.2009 .....	6
I. Fazit .....	8
C. Aufhebung des Distributionsvertrags .....	8
I. Fazit .....	10
D. Ansprüche der Klägerinnen auf CHF 1'556'920 bzw. USD 1'435'000 .....	10
I. Vorbemerkung .....	10
II. Ansprüche aus den Lieferungen ab dem 31.03.2009 .....	10
1. <i>Qualifikation des Distributionsvertrags</i> .....	10
2. <i>Anspruch aus Art. 3 des Distributionsvertrags i.V.m. Art. 97 Abs. 1 OR</i> .....	11
2.1. <i>Verletzung einer vertraglichen Pflicht</i> .....	11
2.2. <i>Schaden</i> .....	12
2.3. <i>Kausalzusammenhang</i> .....	12
2.4. <i>Verschulden</i> .....	13
3. <i>Anspruch aus Auftrag gemäss Art. 398 Abs. 2 i.V.m. Art. 97 Abs. 1 OR</i> .....	13
3.1. <i>Vorbemerkung</i> .....	13
3.2. <i>Verletzung der Sorgfalts- oder Treuepflicht</i> .....	13
4. <i>Fazit für die Lieferungen ab dem 31.03.2009</i> .....	14
III. Ansprüche aus den Lieferungen zwischen dem 10.01.2009 und dem 30.03.2009 .....	14
1. <i>Anspruch aus culpa in contrahendo</i> .....	14
1.1. <i>Verhandeln über zukünftigen Vertrag</i> .....	14
1.2. <i>Verletzung einer vorvertraglichen Pflicht</i> .....	14
1.3. <i>Schaden</i> .....	15

1.4. Kausalzusammenhang .....	15
1.5. Verschulden .....	15
2. Fazit für die Lieferungen zwischen dem 10.01.2009 und dem 30.03.2009 .....	16
IV. Ansprüche aus den Lieferungen zwischen dem 14.02.2008 und dem 10.01.2009 .....	16
1. Anspruch aus unechter Geschäftsführung ohne Auftrag gemäss Art. 423 OR .....	16
1.1. Auftragslosigkeit.....	16
1.2. Fremdes Geschäft.....	17
1.3. Bösgläubige Eigengeschäftsführung .....	17
2. Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gemäss Art. 62 OR .....	18
2.1. Bereicherung der HealthySales .....	18
2.2. Entreicherung der GLP Manufacturing und Distribution .....	18
2.3. Ungerechtfertigterweise .....	18
3. Fazit für Lieferungen zwischen dem 14.02.2008 und dem 10.01.2009 .....	19
E. Anspruch der Beklagten auf Rückzahlung der CHF 500'000 durch Klägerin 1 .....	19
I. Anspruch aus Kaufvertrag i.S.v. Art. 184 i.V.m. Art. 107 Abs. 2 i.V.m 109 Abs. 1 OR. 19	
II. Verrechnung .....	20
F. Fazit.....	20

## Literaturverzeichnis

AHRENS JAN-MICHAEL, Die subjektive Reichweite internationaler Schiedsvereinbarungen und ihre Erstreckung in der Unternehmensgruppe, Frankfurt am Main 2001. *In: N 11.*

BERGER KLAUS PETER/et al, Zeitschrift für Schiedsverfahren, German Arbitration Journal, SchiedsVZ 6/2006, Bearbeiter: HAMANN HARTMUT/LENNARZ THOMAS, Köln. (zit.: HAMANN/LENNARZ) *In: N 2.*

GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER R./SCHMID JÖRG/REY HEINZ, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 8. Auflage, Zürich 2003. *In: N 72, 75, 78.*

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 65, 69.*

GOTTWALD PETER, Internationale Schiedsgerichtsbarkeit, Bd. 9, Bielefeld 1997. *In: N 21.*

GUHL THEO, Das Schweizerische Obligationenrecht, Bearbeiter: KOLLER ALFRED/SCHNYDER ANTON K./DRUEY JEAN NICOLAS, 9. Auflage, Zürich 2000. (zit.: GUHL) *In: N 69.*

HONSELL HEINRICH, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 9. Auflage, Bern 2010. *In: N 57, 71, 78.*

HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM/WIEGAND WOLFGANG (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Bearbeiter: WEBER ROLF H., 4. Auflage, Basel 2007. (zit.: BSK-WEBER) *In: N 71.*

HUGUENIN CLAIRE, Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 3., überarbeitete Auflage, Zürich/Basel/Genf 2008. (zit.: HUGUENIN, OR AT) *In: N 33, 69, 79.*

HUGUENIN CLAIRE, Obligationenrecht, Besonderer Teil, 3., überarbeitete Auflage, Zürich/Basel/Genf 2008. (zit.: HUGUENIN, OR BT) *In: N 54, 77, 78.*

KULL MICHAEL/WILDHABER CHRISTOPH (Hrsg.), Schweizer Vertriebsrecht, Ein Handbuch für Praktiker, Zürich/St. Gallen 2008. *In: N 46.*

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 8.*

MÜNCH PETER/BÖHRINGER PETER/KASPER LEHNE SABRINA/PROBST FRANZ (Hrsg.), Schweizer Vertrags-Handbuch, Musterverträge für die Praxis, 2., überarbeitete und erweiterte Auflage, Basel 2010. (zit.: MÜNCH) *In: N 46, 47, 48, 50, 53.*

SÄCKER FRANZ JÜRGEN/RIXECKER ROLAND (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bearbeiter: GOTTWALD PETER, München 2007. (zit.: MK-GOTTWALD) *In: N 11.*

SCHMID JÖRG/STÖCKLI HUBERT, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, Zürich 2010. *In: N 55.*

SCHNYDER ANTON K./LIATOWITSCH MANUEL, Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht, Zürich 2006. *In: N 19.*

SCHÖNENBERGER WILHELM/GAUCH PETER/SCHMID JÖRG (Hrsg.), Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. V/2f, Der Agenturvertrag, Art. 418a-418v OR, Bearbeiter: BÜHLER THEODOR, 3. Auflage, Zürich 2000. (zit.: ZK-BÜHLER) *In: N 57.*

SCHWENZER INGEBORG, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Bern 2003. *In: N 73, 74, 77.*

ZUBERBÜHLER TOBIAS/MÜLLER CHRISTOPH/HABEGGER PHILIPP (Hrsg.), Swiss Rules of International Arbitration, Commentary, Zürich/Basel/Genf 2005. (zit.: SRIA) *In: N 3, 4, 7, 8, 13, 15, 17, 22.*

## Urteilsverzeichnis

*BGE 129 III 727*: 111. Extrait de l'arrêt de la I<sup>ère</sup> 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 8, 13.*

*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 40.*

*BGE 116 II 695*: 121. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 20. September 1990 i.S. X. gegen Y. (Berufung). *In: N 59.*

*BGE 116 II 431*: 80. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 22. Mai 1990 i.S. A. gegen X. AG (Berufung). *In: N 33.*

*BGE 109 IV 111*: 30. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 17. Oktober 1983 i.S. M. gegen B., Firma EBO S.à r.l. und Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich (Nichtigkeitsbeschwerde). *In: N 44.*

*BGE 105 II 75*: 13. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 6. Februar 1979 i.S. Escophon AG gegen Bank in Langenthal. *In: N 60.*

## **A. Teilnahme der GLP Manufacturing Corporation am Schiedsverfahren**

### **I. Ersuch der Klägerin 2 um Teilnahme am Verfahren gemäss Art. 4 (2) SchO**

- 1 Gemäss Art. 4 (2) SchO kann eine Drittpartei an einem unter dieser Schiedsordnung hängigen  
Verfahren um Teilnahme ersuchen oder von einer am Verfahren unter dieser Schiedsordnung  
beteiligten Partei zur Teilnahme veranlasst werden. Das Schiedsgericht entscheidet über das  
entsprechende Begehren nach Konsultation aller Parteien und in Berücksichtigung aller mass-  
geblichen Umstände.
- 2 Der Anwendungsbereich dieses Artikels umfasst die Teilnahme (Intervention) von Drittpar-  
teien an hängigen Schiedsverfahren. In Art. 4 (2) Variante 1 SchO („Falls eine Drittpartei ...  
teilzunehmen wünscht“) wird der Drittpartei die Teilnahme an einem hängigen Schiedsver-  
fahren erlaubt. In der SchO ist keine Zustimmung der bereits im Verfahren involvierten Par-  
teien für die Teilnahme der dritten Partei notwendig. Gemäss Wortlaut von Art. 4 (2) SchO  
genügt eine Konsultation der Parteien. (HAMANN/LENNARZ, 292)
- 3 Haben die Schiedsparteien die Swiss Rules als massgebliche Verfahrensordnung gewählt, so  
ist darin deren stillschweigende Zustimmung zu einer allfälligen Drittintervention zu erbli-  
cken. Folglich kann keine der Schiedsparteien etwas gegen die Teilnahme der verfahrenswil-  
ligen Drittpartei einwenden. Gemäss dem letzten Teilsatz von Art. 4 (2) SchO muss das Ge-  
richt zur abschliessenden Beurteilung im konkreten Einzelfall alle massgeblichen Umstände  
berücksichtigen. (SRIA, Art. 4 N 12)
- 4 Ausserdem ist es zulässig, dass die klagende oder die beklagte Partei eine dritte Partei zur  
Mitwirkung am Verfahren ersuchen. Grundsätzlich kann ein solcher Antrag jederzeit im Ver-  
laufe des Verfahrens erfolgen. (SRIA, Art. 4 N 13)
- 5 Betreffend des gemeinsamen prozessualen Antrags unserer Klienten (GLP Distribution AG  
und GLP Manufacturing Corporation) vom 8. September 2010 gilt festzuhalten, dass GLP  
Manufacturing am Schiedsverfahren teilzunehmen wünscht. GLP Distribution beantragt dies  
ebenfalls.
- 6 Zur Gutheissung eines solchen prozessualen Antrags sind folgende relevanten Kriterien zu  
nennen, die wir beim Antrag zur Teilnahme der Klägerin 2 allesamt als erfüllt erachten:
- 7 - Beinhaltet ein Vertrag zwischen der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin eine  
Vereinbarung zugunsten eines Dritten, kann einer Erstreckung der Schiedsklausel dieses Ver-  
trags auf letzteren nichts entgegengehalten werden. (SRIA, Art. 4 N 15 (i))



- 8 Insbesondere lässt sich die Schiedsklausel auf einen Nichtunterzeichner ausdehnen, sofern sich dieser in die Durchführung des Vertrags eingemischt hat und so zu erkennen gab, an die Schiedsklausel gebunden sein zu wollen. (SRIA, Art. 4 N 17) Die Formvorschriften zur Schiedsvereinbarung in Art. 178 Abs. 1 IPRG kommen laut BGE 129 III 727, 734 E. 5.3f. bei der Ausweitung der Schiedsklausel auf den Dritten nicht zum Zug (ASA Bulletin 2/2004, 364 f.), d.h. eine Vertragsunterschrift des Dritten ist nicht erforderlich.
- 9 Die Tatsache, dass der Schiedsvertrag keine Unterschrift von GLP Manufacturing enthält, hindert diese also nicht, dem Schiedsverfahren zwischen GLP Distribution und HealthySales beizutreten.
- 10 Im Distributionsvertrag (KB-10) wurde in Art. 19 (2) im letzten Satz zwischen GLP Distribution und HealthySales eine *Konzernklausel* zugunsten eines mit der Lieferantin *verbundenen Unternehmens* vereinbart. In dieser Klausel wird der Lieferantin (GLP Distribution) das Ermessen eingeräumt, ein mit ihr verbundenes Unternehmen zu bezeichnen, welches nicht nur Verpflichtungen erfüllen, sondern im Gegenzug auch Berechtigungen aus dieser Vereinbarung erhalten soll.
- 11 Soweit die Konzernklausel (wie im vorliegenden Fall) anderen Gruppengesellschaften Rechte einräumt, handelt es sich um Verträge zugunsten Dritter. (AHRENS, 205) Um aus dem Vertrag Rechte fordern zu können, reicht die Bestimmbarkeit der Person des Dritten nach persönlichen oder sachlichen Kriterien aus. (vgl. MK-GOTTWALD, § 328 N 24)
- 12 In Art. 1 des Distributionsvertrags wird der Begriff *verbundenes Unternehmen* definiert. Danach ist direkt oder indirekt mindestens ein 51%-iger Stimmrechts- oder Vermögensanteil des kontrollierenden Unternehmens an der Lieferantin vorausgesetzt. GLP Distribution ist eine 100%-ige Tochtergesellschaft der GLP Manufacturing, wobei drei von fünf Verwaltungsratsmitglieder nach den Interessen der GLP Manufacturing zu stimmen haben. Somit steht ihr ein 60%-iger Stimmrechtsanteil an der GLP Distribution zu. Es lässt sich damit eindeutig bestimmen, dass GLP Manufacturing als verbundenes Unternehmen im Sinne des Distributionsvertrags zu qualifizieren ist. GLP Distribution übt die ihr zustehende Ermessensbefugnis aus und bezeichnet ihre Muttergesellschaft GLP Manufacturing als mit ihr verbundenes Unternehmen, welche *Berechtigungen aus dieser Vereinbarung* erhalten soll. Mit der gewählten Wendung *diese Vereinbarung* wird der ganze Distributionsvertrag zwischen GLP Distribution und HealthySales erfasst, was aus der Vertragseinleitung hervorgeht, die mit dem Satz „Entsprechend vereinbaren die Parteien was folgt“ endet. Somit beinhaltet dies auch den Anspruch von GLP Manufacturing, gestützt auf die Konzernklausel des Distributionsvertrags, dem Schiedsverfahren beizutreten zu können. Für sämtliche Streitigkeiten aus dem Distributionsver-

trag soll nach dessen Art. 19 (6) zweiter Satz ein Dreier-Schiedsgericht entscheiden, wodurch eine ausschliessliche Zuständigkeit des Schiedsgerichts prorogiert wird und die staatlichen Gerichte nach Art. 7 IPRG derogiert werden. Da GLP Manufacturing ihre Berechtigungen aus der Vereinbarung im Einklang mit dem ganzen Distributionsvertrag geltend zu machen hat, gilt auch für sie die Schiedsklausel, womit sie ihre Ansprüche im Rahmen des Schiedsverfahrens vorzubringen hat und ebenfalls nicht vor ein staatliches Gericht gelangen kann. Eine Verweigerung der Teilnahme hätte unter Umständen die Verletzung des rechtlichen Gehörs zur Folge.

13 - Weiter spielt die Teilnahme der dritten Partei bei Verhandlung und Ausführung des Schiedsvertrags eine entscheidende Rolle in der Praxis der Schiedsgerichtsbarkeit, um die Ausweitung von Schiedsverträgen auf Dritte zu rechtfertigen. Eine gewichtige und von den Parteien anerkannte Mitwirkung eines Dritten kommt einem impliziten Konsens der Vertragsparteien zur Einbeziehung des Dritten in den Vertrag gleich. (SRIA, Art. 4 N 15 (iv)/BGE 129 III 727, E. 5.3.2)

14 Von einer substanziellen Mitwirkung von GLP Manufacturing kann durchaus ausgegangen werden: Die erste Kontaktaufnahme per E-Mail vonseiten HealthySales betreffend dem Vertrieb der Power-Linie im indischen Subkontinent erfolgte am 25. Januar 2008 (KB-1) an GLP Manufacturing. Also war sie seither aktiv an den Verhandlungen beteiligt. So wirkte sie anfangs als Vermittlerin zwischen ihrer Tochtergesellschaft und HealthySales, indem sie GLP Distribution über das Interesse von HealthySales an einer Geschäftsbeziehung informierte. Auch wurden alle Lieferungen der Power-Linie von GLP Manufacturing durchgeführt. Dies geschah mit Einverständnis der Beklagten. Eine beträchtliche Mitwirkung von GLP Manufacturing fand auch bei der Formalisierung des Geschäftsverhältnisses statt, indem der Standard-Distributionsvertrag ihrer Rechtsabteilung von den Vertragsparteien unverändert übernommen wurde. Als unbestrittene Tatsachenbehauptungen gelten auch, dass die eigentliche Geschäftsabwicklung der Kaufverträge ihrer Tochtergesellschaft vollumfänglich über GLP Manufacturing ablief, die Waren stets direkt von dieser an den zwischen den Vertragsparteien vereinbarten Ort geliefert wurden und HealthySales direkt von ihr über das genaue Auslieferungsdatum etc. informiert wurde. (*Schiedsgerichtsbeschluss Nr. 2*, E. 2)

15 - Das Bestehen von gemeinsamen Verpflichtungen und Interessen innerhalb einer Unternehmensgruppe, speziell seitens der dritten Partei, bezüglich korrekter Ausführung des Hauptvertrags, kann auch ein Indiz für eine Teilnahmeberechtigung der Drittpartei am Schiedsverfahren sein. (SRIA, Art. 4 N 15 (v))

16 Zwischen GLP Distribution und GLP Manufacturing besteht durchaus eine solche Interessengemeinschaft, nämlich die weltweite Vertreibung ihrer Power-Linie Produkte zu fördern. Eine Ausweitung des Absatzmarktes in den indischen Subkontinent durch einen Vertrag mit einem eigenständigen Vertriebspartner (Distributor) steht sicher im Interesse der gesamten Good Life Pharma Gruppe. Eine solche Ausweitung wäre bei vertragskonformer Ausführung des Distributionsvertrags durch HealthySales ja auch der Fall gewesen.

17 - Abschliessend gilt festzuhalten, dass für einen Vertragsanschluss des Dritten neben den persönlichen Beziehungen zwischen Drittpartei und involvierten Vertragsparteien vor allem die Intensität der Beziehungen des Dritten zum Vertragsinhalt relevant ist. (SRIA, Art. 4 N 16) Dies trifft auf die Beziehung von GLP Manufacturing zum Vertragsgegenstand durchaus zu, zumal sie alle Lieferungen für GLP Distribution zu übernehmen hatte, weil diese über keine eigenen Lager verfügt. Damit war GLP Manufacturing über einen längeren und unbestimmten Zeitraum monatlich zur Lieferung der Power-Produkte an HealthySales angehalten.

## **II. Zwischenfazit**

18 Aufgrund all dieser oben gemachten Ausführungen erachtet das Moot Court Team 10 die Teilnahme von GLP Manufacturing als Klägerin 2 am Verfahren als zulässig.

## **III. Zuständigkeit des Schiedsgerichts zur Beurteilung der Ansprüche von Klägerin 2**

19 Die Zuständigkeitsbegründung eines Schiedsgerichts ergibt sich aufgrund einer wirksamen Schiedsvereinbarung. Diese muss sich einerseits auf einen Streitgegenstand beziehen, für welchen die Vereinbarung eines Schiedsgerichts zulässig ist (Schiedsfähigkeit), und andererseits muss sie formell und materiell gültig zustande gekommen sein. (SCHNYDER/LIATOWITSCH, N 496) Schiedsfähig kann gemäss der IPR-Sachnorm von Art. 177 Abs. 1 IPRG jeder *vermögensrechtliche Anspruch* sein. Solcher Natur ist jeder Anspruch, der sich als geldwerter Aktiv- oder Passivposten im Vermögen des Berechtigten auswirkt. (SCHNYDER/LIATOWISCH, N 498) Die gestellten Rechtsbegehren der Parteien sind auf Zahlung von Geld ausgerichtet und somit schiedsfähig.

20 Für die Formgültigkeit der IPR-Sachnorm von Art. 178 Abs. 1 IPRG wäre eigentlich erforderlich, dass die Schiedsvereinbarung durch einen schriftlichen Text nachgewiesen werden kann. Wie in N 8 ausgeführt, ist aber bei der Ausweitung der Schiedsvereinbarung auf den Dritten dessen Unterschrift für die Gültigkeit der Schiedsklausel nicht Voraussetzung. Somit reicht die konkludente Willensübereinstimmung der Vertragsparteien hinsichtlich der Zuständigkeit des Schiedsgerichts für den einbezogenen Dritten. Nach Art. 178 Abs. 2 IPRG ist die Schiedsvereinbarung materiell gültig, wenn sie dem von den Parteien gewählten, dem auf die

Streitsache, insbesondere dem auf den Hauptvertrag anwendbaren oder dem schweizerischen Recht entspricht. In Artikel 19 (6) erster Satz wählen die Parteien schweizerisches Recht unter Ausschluss des CISG. Die materielle Gültigkeit ist damit anhand von Art. 1 ff. OR zu prüfen. Die nach Art. 1 Abs. 1 OR für einen gültigen Vertragsschluss erforderliche übereinstimmende gegenseitige Willenserklärung beider Vertragsparteien bezüglich der Schiedsvereinbarung ist ausdrücklich (entsprechend Variante 1 von Art. 1 Abs. 2 OR) und zwar in schriftlicher Form i.S.v. Art. 178 Abs. 1 IPRG in Art. 19 (6) zweiter Satz des Distributionsvertrags enthalten.

21 Betreffend der Ansprüche von Klägerin 2 ist anzuführen, dass ihr mit der Konzernklausel in Art. 19 (2) letzter Satz nicht nur eine Klageberechtigung aus der Vereinbarung eingeräumt, sondern auch der Zugang zum in Art. 19 (6) zweiter Satz des Distributionsvertrags erwähnten Dreier-Schiedsgericht gewährt wird. Dieses hat, wie bereits in N 12 erwähnt, über sämtliche Streitigkeiten des Vertrags zu entscheiden, so dass es auch über die Geltendmachung der zugewiesenen Vertragsberechtigungen der GLP Manufacturing befinden muss. Dies weil die bereits genannte Konzernklausel als Vertrag zugunsten Dritter mit der Schiedsvereinbarung gleichzeitig auch die vereinbarte Zuständigkeitsvereinbarung zugunsten des Dritten beinhaltet (GOTTWALD, 33/34). Wegen der bereits in N 12 festgestellten exklusiven Zuständigkeit des Schiedsgerichts (*Prorogation*) kann Klägerin 2 ihre Ansprüche nur bei diesem einklagen.

22 Gemäss Art. 21 Ziff. 3 SchO ist die Einrede der Unzuständigkeit des Schiedsgerichts in der Einleitungsantwort, jedenfalls aber spätestens in der Klagebeantwortung zu erheben. Eine Unzuständigkeitseinrede ist also im frühestmöglichen Verfahrensstadium vorzubringen (SRIA, Art. 21 N 20). Sie ist jedenfalls immer dann nicht zu berücksichtigen, wenn die Beklagte sich vorbehaltlos zur Behandlung der Hauptsache eingelassen hat (SRIA, Art. 21 N 22 /vgl. Art. 186 Abs. 2 IPRG). Eine Zuständigkeitsablehnung, die nicht rechtzeitig und somit in Missachtung von Art. 21 Ziff. 3 SchO erhoben wurde, wird aufgrund der unzulässigen Verspätung wie ein unwiderruflicher Einreदेverzicht behandelt (SRIA, Art. 21 N 24).

23 Für Ansprüche von Klägerin 1 aus Bestellungen nach dem 30. März 2009 wurde seitens der Beklagten keine Unzuständigkeitseinrede vor der Einlassung auf die Hauptsache erhoben (siehe deren Schiedsrichterbestellung in Punkt 13 und dazu noch Punkt 14 der *Einleitungsantwort und Anzeige der Widerklage e contrario*). Gestützt auf diese Feststellungen wird das Schiedsgericht zumindest für Ansprüche von Klägerin 1 aus Bestellungen nach dem 30. März 2009 zugunsten seiner Zuständigkeit entscheiden (vgl. Art. 186 Abs. 1 IPRG). Auch Klägerin 2 ist durch die Konzernklausel berechtigt, solche Ansprüche vor dem durch den Distributionsvertrag als zuständig erklärten Schiedsgericht geltend zu machen. Generell wird von der Beklagten ja gerade nicht bestritten, dass das Schiedsgericht zur Entscheidung von Ansprü-

chen nach dem 30. März 2009 befugt ist. Deshalb hat diese Unbestrittenheit für die ebenfalls derart gelagerten Ansprüche von Klägerin 2 genauso zu gelten.

#### **IV. Fazit**

24 All dies erwägend, erachtet das Moot Court Team 10 die Zuständigkeit des Schiedsgerichts zur Beurteilung der Ansprüche von Klägerin 2 gleichfalls wie deren oben in N 18 ausgewiesenes Teilnahmerecht am bereits hängigen Schiedsverfahren als gegeben.

#### **B. Zuständigkeit des Schiedsgerichts zur Beurteilung von Ansprüchen der Klägerin 1 und Klägerin 2 aus Verkäufen vor dem 31.03.2009**

25 Um die Zuständigkeit des Schiedsgerichts vor dem 31. März 2009 (also vor Formalisierung des Geschäftsverhältnisses) zu bejahen, muss der Distributionsvertrag, insbesondere dessen Schiedsklausel in Art. 19 (6) zweiter Satz, für den Zeitraum ab erster Kontaktaufnahme von HealthySales mit der Good Life Pharma Gruppe (KB-1) bis zum Abschluss des Distributionsvertrags am 30. März 2009 (KB-10) Vorwirkung entfalten. Für die Zuständigkeit des Schiedsgerichts zur Beurteilung der von GLP Manufacturing geltend gemachten Ansprüche vor dem 31. März 2009 ist es ausserdem von zentraler Bedeutung, dass die auch in N 10/11 erläuterte Konzernklausel (Art. 19 (2) letzter Satz) schon vor Vertragsschluss volle Wirkungskraft erlangt. Im Übrigen ist auch ohne Vorwirkung des gesamten Distributionsvertrags für die Geltendmachung von sämtlichen Ansprüchen schweizerisches Recht unter Ausschluss des CISG anwendbar (Punkt 12 des *Konstituierungsbeschlusses* des Schiedsgerichts vom 27. September 2010).

26 Aufgrund folgender Sachverhaltselemente kann die Wirkungskraft der Schiedsklausel und der Konzernklausel vor dem 31. März 2009 bejaht werden:

27 *Für die Periode von Anfang Januar bis Ende März 2009:* Anfang 2009 äusserte die Beklagte gegenüber der Klägerin 1 den ausdrücklichen Wunsch, das bisherige Geschäftsverhältnis formalisieren und einen langfristigen Distributionsvertrag eingehen zu wollen (KB-8). Aus der E-Mail geht klar hervor, dass die Beklagte von Anfang an die Absicht hatte, sobald wie möglich als *Official Distributor* der Klägerin 1 im indischen Subkontinent auftreten zu können. Darauf folgend gab auch Klägerin 1 in KB-9 ihren Willen zur Formalisierung des Vertragsverhältnisses mit der Beklagten kund und ernannte sie zum offiziellen Distributor der Power-Linie. Gleichzeitig legte die Klägerin 1 in der E-Mail noch den Standard-Distributionsvertrag der Good Life Pharma Gruppe bei, welchen die Beklagte ohne Änderungen unterzeichnete. Hiermit ist klar erkennbar, dass beide Vertragsparteien bereits bei den Verhandlungen über den Abschluss eines Distributionsvertrags ein quasivertragliches Rechts-

verhältnis eingegangen sind, mit der Konsequenz, für allfällige Streitigkeiten bereits vor dem tatsächlichen Vertragsschluss an die Zuständigkeit des Schiedsgerichts gebunden zu sein. Eine Vorwirkung der Schiedsklausel für diese Geschäftsperiode erscheint demzufolge unproblematisch, ja sogar geboten. Folglich ist das Schiedsgericht auch für die Beurteilung von Streitigkeiten von Anfang Januar bis Ende März 2009 als zuständig zu erachten.

28 *Für das Geschäftsjahr 2008:* Schaut man sich die Situation während des Jahres 2008 an, so ist ohne weiteres erkennbar, dass das faktische Vertragsverhältnis zwischen der Beklagten und der Klägerin 1 keine Unterschiede zum später eingegangenen Vertragsverhältnis aufweist. Es besteht mit anderen Worten eine Identität der einzelnen vorvertraglichen Liefermodalitäten mit dem Ende März 2009 eingegangenen Distributionsvertrag. Die Identität der Vertragsparteien ist evident gegeben. Der Gegenstand der einzelnen Geschäftsvorgänge ist ebenfalls identisch mit dem Vertragsgegenstand, der von den Parteien im Distributionsvertrag vereinbart wurde: Es handelte sich immer um den Vertrieb der drei gefragten Lifestyle-Produkte Energieriegel (PowerBar<sup>®</sup>), Proteinshakes (PowerUp<sup>®</sup>) und Vitamin-Drinks (PowerVit<sup>®</sup>) per Schiff in dasselbe Vertragsgebiet (Indien, Pakistan und Bangladesch). Die Beklagte verpflichtete sich bereits am 14. Februar 2008 in KB-3, die Lieferungen exklusiv dorthin zu verschiffen, was sich auch aus der Unterschrift der Beklagten herleiten lässt (Alex Miller als *Director New Business Development/India, Pakistan, Bangladesh* der HealthySales). Dieses Vertragsgebiet wurde später im Distributionsvertrag in Art. 3 erster Absatz festgehalten. Zuletzt bleibt auch der Bestell- und Lieferablauf nach Abschluss des Distributionsvertrags derselbe wie zuvor: Die Beklagte wurde weiterhin nur gegen Vorkasse an ihr Warenlager in Fort Lauderdale in Florida beliefert, was in der E-Mail vom 18. August 2009 (KB-12) dadurch bestätigt wird, dass HealthySales die Zahlungs- und Lieferbedingungen wie üblich (d.h. wie seit dem 16. Februar 2008 in KB-4) beibehalten will. Somit wurde seit Februar 2008 bis August 2009 das gesamte Bestellvolumen zu den gleichen Bestell- und Lieferkonditionen abgewickelt.

29 Die einzelnen Liefereinheiten verdichten sich augenscheinlich fortlaufend zu einem selbständigen Geschäftskomplex, was eine Behandlung der Ansprüche durch dasselbe Schiedsgericht auch für die Geschäftsperiode 2008 rechtfertigt.

30 Diese Ausführungen gelten uneingeschränkt für Klägerin 1 als Vertragspartei. Für Klägerin 2 müsste, wie in N 25 ausgeführt, für eine Geltendmachung ihrer Ansprüche vor dem 31. März 2009 vor dem nun in N 24 für zuständig befundenen Schiedsgericht die Konzernklausel des Distributionsvertrags ebenfalls uneingeschränkte Vorwirkung ab Anfang 2008 entfalten. Die bereits in N 14 umfangreich dargestellte anfängliche und intensivste Partizipation der GLP Manufacturing schon ab erster Lieferung lässt keinen Zweifel übrig, dass die Konzernklausel

rückwirkend ab Anfang 2008 anzuwenden ist. Das Schiedsgericht ist daher auch für alle Ansprüche der Klägerin 2 aus Bestellungen vor dem 31. März 2009 zuständig.

### **I. Fazit**

31 Das Moot Court Team 10 erachtet daher die Zuständigkeit des Schiedsgerichtes zur Beurteilung von Ansprüchen beider Klägerinnen aus Verkäufen vor dem 31. März 2009 als gegeben.

### **C. Aufhebung des Distributionsvertrags**

32 GLP Distribution erklärte am 30. Juni 2010 mit der *Einleitungsanzeige* in Punkt 18 die Aufhebung des Distributionsvertrags wegen Willensmangels.

33 Die Erklärung von Klägerin 1 zum Vertragsschluss ist mit einem fehlerhaften Willen, hervorgerufen durch die von HealthySales veranlasste absichtliche Täuschung, abgegeben worden.

Die absichtliche Täuschung nach Art. 28 Abs. 1 OR setzt folgende Tatbestandsmerkmale voraus: Ein täuschendes Verhalten in Form von Vorspiegelung falscher oder Verschweigen vorhandener Tatsachen (BGE 116 II 431, 434), eine Täuschungsabsicht und einen kausal durch die (per se widerrechtliche) Täuschung hervorgerufenen Irrtum, der zum Vertragsschluss führt. (HUGUENIN, OR AT, N 491)

34 HealthySales gab in KB-1 und KB-3 vor, die Produkte der Power-Linie der GLP Gruppe in Indien, Pakistan und Bangladesh vertreiben zu wollen, was eine Vorspiegelung falscher Tatsachen darstellt, da der den Klägerinnen nicht bekannte Businessplan der HealthySales von Anfang an vorsah, die Power-Linie Produkte nach eigenem Belieben auch in anderen Märkten abzusetzen (*Schiedsgerichtsbeschluss Nr. 2*, E. 10).

35 Ausserdem hätte HealthySales aus Art. 3 zweiter Absatz des Distributionsvertrags eine Informationspflicht getroffen bezüglich der sich anbahnenden Geschäftsbeziehungen mit Vertragspartnern ausserhalb des vereinbarten Vertragsgebiets. Diese Pflicht hätte aus Treu und Glauben im Geschäftsverkehr auch schon vor Vertragsschluss gegolten, damit Klägerin 1 angemessene Vorkehrungen zur Wahrung der Geschäftsinteressen der GLP Gruppe hätte treffen können. Die Täuschungsabsicht von HealthySales ergibt sich aus ihrer vorsätzlichen Falschangabe, die Power-Linie Produkte ausschliesslich in das Gebiet des indischen Subkontinents verschiffen zu wollen, obwohl dies in ihrem geheimen Businessplan nur vage als eine von mehreren Möglichkeiten zum Vertrieb der Power-Produkte vorgesehen war.

36 Diese absichtliche Täuschung hat bei GLP Distribution einen Irrtum über die wahren Absichten von HealthySales hervorgerufen, der für Klägerin 1 auch bei allfälliger Unwesentlichkeit des Irrtums die Unverbindlichkeit des Vertrags bewirkt (vgl. Art. 28 Abs. 1 OR).

37 Hätte GLP Distribution den wahren Sachverhalt, sprich den Businessplan von HealthySales, gekannt, hätte sie keine oder allenfalls eine stark modifizierte Willenserklärung zum Vertragsschluss mit der Beklagten abgegeben. Somit war die von HealthySales bewirkte absichtliche Täuschung kausale Ursache für die Klägerin 1, den Distributionsvertrag mit genau diesem Inhalt zu unterzeichnen.

38 Für die erfolgreiche Geltendmachung der Aufhebung des Distributionsvertrags muss die einjährige Frist eingehalten werden (vgl. Art. 31 Abs. 1 OR). Die Frist beginnt mit der Entdeckung der Täuschung durch den getäuschten Vertragspartner zu laufen (Art. 31 Abs. 2 OR). Für die Berechnung der Frist ist Art. 77 Abs. 1 Ziff. 3 i.V.m. Art. 77 Abs. 2 OR massgebend. Danach fällt der Zeitpunkt des Ablaufs der Frist auf denjenigen Tag des letzten Monats, der durch seine Zahl dem Tag der Entdeckung des Irrtums entspricht.

39 GLP Distribution erfuhr erst am 1. Juli 2009, dass HealthySales gar nie nach Indien, Pakistan oder Bangladesh sondern immer nur in die USA (an Jim's Gym) geliefert hat (KB-15). Somit läuft die Frist zur Geltendmachung des Irrtums durch absichtliche Täuschung der GLP Distribution am 1. Juli 2010 um 24.00 Uhr ab. Diese Frist wurde eingehalten, da Klägerin 1 am 30. Juni 2010 ihren Irrtum vor dem zuständigen Schiedsgericht geltend macht.

40 Wird die Anfechtung eines ganz oder teilweise bereits abgewickelten Dauerschuldverhältnisses wegen Willensmangels gutgeheissen, ist dies nach teleologischer Auslegung des Bundesgerichts eine ausserordentliche Kündigung des Vertrags mit Wirkung ex nunc und der bereits abgewickelte Teil des Vertrags bleibt wirksam. Dies bedeutet, dass für die abgelaufene Vertragsdauer die parteiautonom begründeten (gegenseitigen) Ansprüche Gültigkeit behalten. (BGE 129 III 320 ff., E. 7.1.2 und 7.1.3)

41 Dementsprechend hätte eine gutgeheissene Anfechtung des Distributionsvertrags zur Folge, dass der Vertrag am 30. Juni 2010 ex nunc durch die ausserordentliche Kündigung von Klägerin 1 aufgehoben wird. Die Ansprüche, die sich bis dahin aus dem Vertrag ergeben haben, können wegen ihrer Gültigkeitserhaltung weiterhin eingefordert werden. Dies trifft auch für Klägerin 2 zu, die damit ihre bis zu diesem Zeitpunkt zustehenden Berechtigungen aus dem Distributionsvertrag geltend machen kann. Die Konzernklausel in Art. 19 (2) letzter Satz des Distributionsvertrags bleibt für ihre vor dem 30. Juni 2010 entstandenen Forderungen bestehen. Damit verbunden bleibt die Frage nach der Aufrechterhaltung der Schiedsvereinbarung in Art. 19 (6) Satz 2 des Distributionsvertrags: Die zum allgemeinen Autonomiegrundsatz in Art. 178 Abs. 3 IPRG speziellere Bestimmung in Art. 21 Ziff. 2 SchO besagt, dass eine Schiedsklausel, die in einem Vertrag enthalten ist und die Durchführung eines Schiedsverfahrens nach dieser Schiedsordnung vorsieht, eine von den anderen Bestimmungen des Vertrags



getrennte Vereinbarung darstellt. Eine Entscheidung des Schiedsgerichts, dass der Vertrag nichtig ist, zieht nicht ohne weiteres die Nichtigkeit der Schiedsklausel nach sich. Falls also der Vertrag wegen Willensmangel aufgehoben werden soll, bleibt die in unserem Fall als gültig einzustufende Schiedsklausel (vgl. N 20) trotzdem wirksam.

42 Die Aufhebung des Distributionsvertrags steht somit einer Beurteilung des Sachverhalts durch das Schiedsgericht nicht entgegen.

## **I. Fazit**

43 Das Moot Court Team 10 erachtet damit den Distributionsvertrag per 30. Juni 2010 durch die wirksame ausserordentliche Kündigung von GLP Distribution als ex nunc aufgehoben.

## **D. Ansprüche der Klägerinnen auf CHF 1'556'920 bzw. USD 1'435'000**

### **I. Vorbemerkung**

44 GLP Manufacturing macht im Folgenden dieselben Ansprüche wie GLP Distribution geltend. Dies gründet darauf, dass erstere die Muttergesellschaft der zweiten ist. Die Gesellschaften sind daher dazu verpflichtet, die Interessen des jeweils anderen zu wahren. Eine Tochtergesellschaft wird oftmals gerade mit dem Ziel der „Wahrnehmung von (finanziellen) Interessen der Muttergesellschaft“ gegründet (BGE 109 IV 111, 112). Obwohl der Geschäftsverkehr fast ausschliesslich über die GLP Distribution lief, war die GLP Manufacturing von Anfang an in die faktische Abwicklung der einzelnen Lieferungen eingebunden. Das Abhängigkeitsverhältnis zwischen den Klägerinnen bewirkt, dass sie im selben Ausmass durch die Eingriffe der Beklagten betroffen sind, womit eine Geltendmachung derselben Ansprüche logisch erscheint.

45 Für die Zeit nach Vertragsschluss hält die Konzernklausel von Art. 19 (2) i.V.m. Art. 1 des Distributionsvertrags klar fest, dass ein mit der GLP Distribution verbundenes Unternehmen nach deren Ermessen Berechtigungen aus dem Vertrag erhalten kann. Dies wurde in N 12 f. und N 21 bereits detailliert dargelegt. Weiter verweisen wir auf N 27 f., wo eingehend ausgeführt wird, dass diese Konzernklausel auch auf die Zeit vor Vertragsschluss angewendet werden darf. Folglich ist die GLP Manufacturing zur Geltendmachung der Ansprüche im gleichen Umfang berechtigt, wie es die GLP Distribution ist.

## **II. Ansprüche aus den Lieferungen ab dem 31.03.2009**

### **1. Qualifikation des Distributionsvertrags**

46 Der Vertriebsvertrag zwischen der GLP Distribution und der HealthySales ist als *Fachhändlervertrag* zu qualifizieren. Der Fachhändler, die HealthySales, tritt dabei „als selbständiger

Gewerbetreiber in eigenem Namen und auf eigene Rechnung“ auf. Er hat die Produkte des Prinzipals, der Good Life Pharma Gruppe, „auf einem Markt eigenverantwortlich anzubieten, abzusetzen und diesen Absatz angemessen zu fördern“. (MÜNCH, 1905, N 0.2) Diese Punkte werden in Art. 2 des Distributionsvertrags festgehalten. Dabei räumt der Vertrag der HealthySales kein exklusives Vertriebsrecht auf dem Markt ein (erster Satz von Art. 2 Abs. 1 des Distributionsvertrags). Damit ist der vorliegende Vertrag von einem Vertragshändlervertrag abzugrenzen. Ein solcher ist meist als Alleinvertriebsvertrag ausgestaltet, wo dem Vertragsnehmer exklusive Vertriebsrechte eingeräumt werden. Zusätzlich wird der Vertriebsnehmer beim Vertragshändlervertrag stark in die Absatzorganisation eingegliedert, was hier nicht der Fall ist. Die HealthySales agiert stets „als selbständiges Absatzorgan“ (MÜNCH, 1906, N 0.2) und ist in ihren Vertriebsmethoden selbständig. Zwischen den Unternehmen herrscht nur eine lockere Bindung, die hauptsächlich im Vertrieb der Power-Produkte besteht. Somit kommt kein einheitliches Erscheinungsbild der beteiligten Firmen auf (KULL/WILDHABER, 12). Da die HealthySales „eine selbständige wirtschaftliche Identität“ bewahrt, liegt zudem kein Franchisingvertrag vor (MÜNCH, 1906, N 0.2).

47 Der vorliegende Distributionsvertrag ist ein *Vertrag sui generis* und als solcher nicht gesetzlich geregelt. Er ist auf Dauer ausgerichtet und hat den Zweck, den optimalen Absatz der Power-Produkte zu fördern. Unter anderem beinhaltet er Elemente des Agentur- und Auftragsrechts. Im Hinblick auf Fragen der Treue- und Sorgfaltspflicht sind die entsprechenden Normen analog anwendbar. Zu beachten ist jedoch, dass der Agent im Gegensatz zum Fachhändler nicht in eigenem Namen handelt. (MÜNCH, 1908 f., N 0.11)

## **2. Anspruch aus Art. 3 des Distributionsvertrags i.V.m. Art. 97 Abs. 1 OR**

### *2.1. Verletzung einer vertraglichen Pflicht*

48 Art. 3 des Distributionsvertrags regelt die exakte Gebietszuweisung. Es handelt sich dabei um den räumlichen Bereich, „in dem der Vertriebspartner seine Tätigkeit entfalten kann“ (MÜNCH, 1986, N 4.1). Dieser wird im ersten Absatz ausdrücklich benannt und beschränkt sich auf die Länder Indien, Pakistan und Bangladesch. Die Beklagte vertrieb die Power-Produkte aber nicht wie vereinbart in die betreffenden Länder, sondern setzte sie in den USA ab. Damit griff sie nicht nur in den Absatzmarkt der GLP Manufacturing ein, sondern verstieß vorsätzlich gegen Art. 3 erster Absatz des Distributionsvertrags.

49 Im zweiten Absatz des genannten Artikels verpflichtete sich HealthySales zudem, keine Kunden aktiv anzuwerben. Der Begriff *Anwerben* ist weit auszulegen, da die Interessen der Good Life Pharma Gruppe massiv beeinträchtigt werden können. Er beinhaltet also jegliche Wer-

bung, mit der man seine Attraktivität für potenzielle Anwerber, auf Kosten eines anderen Anbieters, zu steigern versucht. Folglich kann die Internetwerbung als Anwerbung betrachtet werden, sofern daraus nicht ersichtlich wird, dass die Produkte ausschliesslich an Kunden in den der HealthySales zugewiesenen Gebieten vertrieben werden. Das Internet ist für jedermann zugänglich und spricht daher auch Abnehmer an, an welche die HealthySales vertragsgemäss nicht liefern darf. Die HealthySales versties also gegen die Pflicht, keine Kunden ausserhalb des indischen Subkontinents aktiv anzuwerben.

50 Art. 3 zweiter Absatz des Distributionsvertrags umfasst weiter die Pflicht, die Lieferantin umgehend zu informieren, wenn ein Interessent aus einem nicht zugewiesenen Vertragsgebiet als möglicher Abnehmer auftritt. Dabei versteht sich von selbst, dass der Artikel eine gewisse Rückwirkung hat. Um allfällige Exklusivitäten sicherzustellen sind daher auch Anwerber zu melden, die sich vor Vertragsschluss für die Produkte von HealthySales interessierten, aber nicht aus den nun vertraglich festgesetzten Gebieten stammen. Die Beklagte hätte also spätestens nach Vertragsschluss Jim's Gym als Abnehmer bei der GLP Gruppe melden müssen. Eine zusätzliche Verpflichtung der Vertragsparteien zur wechselseitigen Interessenwahrung ergibt sich zudem aus der Natur des Fachhändlervertrags (MÜNCH, 1906, N 0.2). Durch das Eingreifen der HealthySales in die finanziellen Interessen der GLP Gruppe ist die Beklagte auch dieser Verbindlichkeit nicht nachgekommen.

### *2.2. Schaden*

51 Die Vermögenseinbusse der GLP Gruppe besteht im entgangenen Gewinn, der durch die Verkäufe der Power-Produkte von HealthySales an Jim's Gym entstand. Er beziffert sich auf CHF 1'556'920 bzw. dessen Gegenwert von USD 1'435'000. Auch wenn der tatsächliche Verlust nur bei GLP Manufacturing entstanden ist, weil sie die Alleinvertreiberin in den USA ist, so hat dennoch auch GLP Distribution einen Schaden erlitten. Dieser gründet hauptsächlich darauf, dass beide Unternehmen wie bereits in N 44 erörtert, dieselben finanziellen Interessen wahren.

### *2.3. Kausalzusammenhang*

52 Die Verletzung der vertraglichen Pflichten ist die *conditio sine qua non* für den Schaden. Hätte die HealthySales die Power-Produkte wie vereinbart im indischen Subkontinent vertrieben, hätte Jim's Gym seine Bestellungen weiter über die GLP Manufacturing getätigt. Den Klägerinnen wäre kein Gewinn entgangen, womit sie keine Vermögenseinbusse gehabt hätten. Zudem konnte HealthySales die verbilligten Einkaufspreise nutzen, um Jim's Gym einen unschlagbaren Preis anzubieten. Nach natürlichem Lauf der Dinge und allgemeiner Lebenser-

fahrung war zu erwarten, dass der Eingriff in einen fremden Absatzmarkt sowie der preiswertere Verkauf der Power-Produkte einen Schaden für die Klägerinnen verursachen würden. Der Kausalzusammenhang ist somit natürlich und adäquat gegeben.

#### *2.4. Verschulden*

53 Auch wenn in Fachhändlerverträgen grundsätzlich nur schuldhaft begangene unmittelbare Schäden geltend gemacht werden können, muss im vorliegenden Fall die Haftung auch auf den mittelbaren Schaden, also den entgangenen Gewinn, ausgedehnt werden. Schliesslich hat HealthySales den Schaden durch vorsätzliches Verhalten herbeigeführt (MÜNCH 1951, N 27). Dieses besteht darin, dass die Beklagte weiter in die USA lieferte, obwohl in Art. 3 des Distributionsvertrags ausdrücklich geschrieben steht, dass sie nur zum Vertrieb in den Ländern Indien, Pakistan und Bangladesh berechtigt ist. Die Beklagte wusste also, dass sie gegen den Vertrag verstösst. Sie belies es vorsätzlich bei diesem Verhalten und führte die Geschäfte wie bisher weiter.

### **3. Anspruch aus Auftrag gemäss Art. 398 Abs. 2 i.V.m. Art. 97 Abs. 1 OR**

#### *3.1. Vorbemerkung*

54 Das Auftragsrecht kann im Hinblick auf die Sorgfalts- oder Treuepflicht für Fachhändlerverträge analog angewendet werden (vgl. N 47). Die Beauftragte ist verpflichtet, die ihr übertragenen Geschäfte oder Dienste vertragsgemäss zu besorgen (Art 394 Abs. 1 OR). Der Beklagten werden in Art. 2 erster Absatz des Distributionsvertrags die Pflichten auferlegt, die Power-Produkte zu vertreiben, vermarkten und verkaufen. Es ist kein bestimmter Erfolg geschuldet. Die Beauftragte wird jedoch häufig verpflichtet, erfolgsbezogen tätig zu werden (HUGUENIN, OR BT, N 767).

#### *3.2. Verletzung der Sorgfalts- oder Treuepflicht*

55 Die Beauftragte ist verpflichtet, die ihr übertragenen Geschäfte getreu und sorgfältig auszuführen. Dies bedeutet namentlich, dass die Beauftragte eine Informationspflicht über Tatsachen trifft, „die für den Auftraggeber von Bedeutung sind“. (SCHMID/STÖCKLI, N 1912) Entgegen dieser Pflicht hat HealthySales die GLP Distribution nie über die Vertriebstätigkeit in den USA aufgeklärt. Sie hat GLP Distribution über tatsächliche und potenzielle Abnehmer getäuscht. Sie griff vorsätzlich in einen unberechtigten Absatzmarkt ein und profitierte von der Gutgläubigkeit der Klägerinnen. Diese boten ihrerseits nicht nur die Förderung des Vertriebs der Produkte in die Länder Indien, Pakistan und Bangladesh an (KB-9), sondern ermässigten im Hinblick darauf sogar noch die Einkaufspreise um 50%. Darin hätte die Beklagte

erkennen müssen, dass ihr Tätigwerden ausserhalb des indischen Subkontinents der getreuen Ausführung der ihr anvertrauten Geschäfte widerspricht. HealthySales musste wissen, dass die Tatsache, dass sie in den USA vertreibt, für die GLP Gruppe von Bedeutung ist und sie dadurch nicht nur gegen die geschuldeten Informations- sondern auch gegen die in Art. 398 Abs. 2 OR statuierten Interessenwahrungspflichten gegenüber dem Auftraggeber verstösst.

56 Für den Schaden, den Kausalzusammenhang und das Verschulden verweisen wir auf N 51-53.  
57 Derselbe Anspruch ergibt sich auch aus dem Agenturrecht gemäss Art. 418c Abs. 1 OR. Es ist aber nicht weiter darauf einzugehen, da mittelbar sowieso Auftragsrecht angewendet wird (HONSELL, 369). Der Sorgfaltsmassstab sowie die Haftungsgrundlage im Agenturrecht sind identisch mit demjenigen des Auftragsrechts (ZK-BÜHLER, Art. 418c N 10).

#### ***4. Fazit für die Lieferungen ab dem 31.03.2009***

58 Das Moot Court Team 10 erachtet die Ansprüche aus Art. 3 des Distributionsvertrags i.V.m. Art. 97 Abs. 1 OR und aus Art. 398 Abs. 2 i.V.m. Art. 97 Abs. 1 OR aufgrund der obigen Ausführungen als gegeben.

### **III. Ansprüche aus den Lieferungen zwischen dem 10.01.2009 und dem 30.03.2009**

#### ***1. Anspruch aus culpa in contrahendo***

##### *1.1. Verhandeln über zukünftigen Vertrag*

59 Diese Haftung setzt begriffsnotwendig voraus, dass die Parteien im Stadium der Vertragverhandlungen sind, in welchem sie sich nach Treu und Glauben zu verhalten haben (BGE 116 II 695, E.3). Zwischen GLP Distribution und HealthySales bestand zwar schon seit Februar 2008 ein Geschäftsverhältnis, jedoch wurde erst in der E-Mail vom 10.01.2009 (KB-8) der Wunsch zur Formalisierung der Beziehungen geäussert. Ab diesem Zeitpunkt konnte man also von einem Vertragsverhandlungsverhältnis zwischen den Parteien ausgehen.

##### *1.2. Verletzung einer vorvertraglichen Pflicht*

60 Die künftigen Vertragsparteien müssen alle Tatsachen darlegen, „die den Entscheid der Gegenpartei über den Vertragsschluss oder dessen Bedingungen beeinflussen“. Das Mass dieser Aufklärungspflicht beurteilt sich insbesondere nach „der Natur des Vertrags, der Art, wie sich die Verhandlungen abwickeln, sowie den Absichten und Kenntnissen der Beteiligten“. Sie wird verletzt, wenn nicht auf Umstände aufmerksam gemacht wird, „von denen sich die Gegenpartei selber weder Kenntnis verschaffen kann noch verschaffen muss“. (BGE 105 II 75, 80) HealthySales hat GLP Distribution in einem beträchtlichen Kriterium zum Vertragsschluss getäuscht. Ein ausschlaggebender Punkt war die Expansion des Absatzmarkts der Po-

wer-Produkte durch den Vertrieb der Beklagten in die Länder Indien, Pakistan und Bangladesh. Gleichzeitig sollten durch den Vertrag die bisherigen Vertriebsorte der GLP Gruppe exklusiv vorbehalten bleiben. HealthySales ihrerseits begründete den Wunsch zur Formalisierung hauptsächlich damit, dass sie als *Official Distributor* grössere Absatzchancen in den betreffenden Ländern hätte und somit die bisherige Verkaufsmenge steigern könnte (KB-8). Die Beklagte befand es dabei nicht für notwendig, die Klägerinnen darauf aufmerksam zu machen, dass sie die Produkte wie bisher und auch weiterhin (wie im Businessplan einkalkuliert) in die USA vertreibt. Sie akzeptierte den vorgelegten Distributionsvertrag vorbehaltlos, wodurch die Klägerinnen davon ausgehen konnten, dass es keinen Unterschied zu den bisherigen Lieferungen gibt. Für GLP Distribution bestand also kein Anlass zur Annahme, dass die von ihr vorgelegten und von Anfang an festgesetzten Bedingungen bezüglich des Vertriebsortes nicht eingehalten würden. Schliesslich begründete der monatelange, blühende Geschäftsverkehr zwischen den Parteien bereits ein Vertrauensverhältnis. Dieses wurde durch den Wunsch zur Formalisierung weiter gestärkt, da nun ein Vertrag aufgesetzt wurde, der die Parteien auf Dauer bindet. Gemäss ihren vorvertraglichen Pflichten wäre die HealthySales gezwungen gewesen, alle Tatsachen wahrheitsgetreu offen zu legen und die Klägerinnen über ihren Irrtum bezüglich des Vertriebsortes aufzuklären.

### *1.3. Schaden*

61 Der Schaden beläuft sich auf den Vermögensvorteil, den HealthySales durch die Verkäufe an Jim's Gym erwirtschaftet hat bzw. dem entgangenen Gewinn der dadurch bei den Klägerinnen resultierte (vgl. N 51).

### *1.4. Kausalzusammenhang*

62 Die Verletzung der vorvertraglichen Pflichten war ausschlaggebend für die Vermögenseinbusse bei den Klägerinnen. Hätte HealthySales sich nach Treu und Glauben verhalten, so hätte sie GLP Distribution über die Verkäufe an Jim's Gym aufgeklärt. GLP Manufacturing hätte schon in diesem Zeitpunkt die Lieferungen eingestellt und der GLP Gruppe wäre somit zumindest kein weitergehender Schaden entstanden. Weiter verweisen wir auf N 52. Folglich ist sowohl der natürliche, als auch der adäquate Kausalzusammenhang gegeben.

### *1.5. Verschulden*

63 Die Beklagte hat stets böswillig gehandelt. Sie musste wissen, dass der Vertrieb der Produkte in den USA unter dem üblichen Verkaufspreis in einem wirtschaftlichen Nachteil für die Klägerinnen resultieren würde.

## **2. Fazit für die Lieferungen zwischen dem 10.01.2009 und dem 30.03.2009**

64 Den Anspruch aus culpa in contrahendo erachtet das Moot Court Team 10 als gegeben und ist daher den Klägerinnen zuzusprechen.

## **IV. Ansprüche aus den Lieferungen zwischen dem 14.02.2008 und dem 10.01.2009**

### **1. Anspruch aus unechter Geschäftsführung ohne Auftrag gemäss Art. 423 OR**

#### *1.1. Auftragslosigkeit*

65 Damit der Tatbestand erfüllt wird, darf „weder ein Auftrag (OR 394 ff.) noch ein anderes Vertragsverhältnis oder sonst eine Pflicht zum Tätigwerden [...] bestehen“ (ZK-SCHMID, Art 419 N 63 ff.).

66 Da zwischen der Beklagten und der Klägerin 2 während dieser Zeit kein direkter Kontakt im Sinne eines Aushandelns von Modalitäten bestand, ist ein Vertrags- oder Auftragsverhältnis ohnehin auszuschliessen. Die folgenden Ausführungen beschränken sich also auf Klägerin 1. Ein Auftragsverhältnis zwischen Klägerin und Beklagter war zu dieser Zeit nicht gegeben. Gemäss Art. 394 Abs. 1 OR wäre die Beauftragte (HealthySales) verpflichtet, die ihr übertragenen Geschäfte im Interesse der Auftraggeberin zu besorgen. Über die weitere Verwendung der Produkte durch HealthySales waren zu diesem Zeitpunkt jedoch keine genaueren Absprachen gemacht worden; die Klägerinnen hatten auch keine konkreten Anweisungen dies betreffend erteilt. Selbst wenn sich aus dem E-Mail Verkehr eindeutig ergibt, dass alle Lieferungen im Hinblick auf den Vertrieb in den Ländern Indien, Pakistan und Bangladesh ergangen sind (KB-1), wurde HealthySales nie zu einem sofortigen Tätigwerden verpflichtet. Ihr wurden somit keine konkreten Geschäfte übertragen, womit kein Auftragsverhältnis vorliegt.

67 Auch ein anderes Vertragsverhältnis muss zu diesem Zeitpunkt verneint werden. Zwar wurde über jede Lieferung einzeln, konsensual ein Kauflieferungsvertrag abgeschlossen, jedoch waren deren Gegenstand die Kaufobjekte sowie die Kaufpreise und nicht etwa eine dauerhafte, regelmässige Liefertätigkeit (vgl. N 47). Die Zusammenarbeit beruhte zu diesem Zeitpunkt darauf, dass die Beklagte nur Produkte bezog, wenn sie diese brauchte, es wurden keine weiteren zukünftigen Lieferungen vereinbart. Dadurch wird ersichtlich, dass kein Wille bestand, sich dauerhaft, ein für alle Mal zu den gleichen Bedingungen zu binden. Die Beklagte war nicht verpflichtet, eine bestimmte Menge in einem vorgegebenen Zeitraum abzusetzen. Da der dauerhafte Geschäftswille fehlte, bestand kein Vertragsverhältnis.

68 Auch aus anderen Gründen ist eine Pflicht der Beklagten zum Tätigwerden nicht erkennbar.

### 1.2. Fremdes Geschäft

69 Ein fremdes Geschäft besteht, sobald die Interessen des Geschäftsherren in wirtschaftlicher, sachenrechtlicher oder persönlicher Natur betroffen sind (ZK-SCHMID, Art. 419 N 14 ff.). Im vorliegenden Fall der GLP Gruppe wird eindeutig in den wirtschaftlichen Interessenkreis der Klägerin 2 eingegriffen. Durch den Vertrieb in den USA und den daraus folgenden Eingriff in den Absatzmarkt der GLP Manufacturing, musste sich die Beklagte eine Aufgabe an, zu der nur die Alleinvertrieberin berechtigt ist (GUHL, 561, N 44). Dass das Vertriebsrecht der GLP Manufacturing in den USA exklusiv ist, liegt auf der Hand, sonst würde sie sich in ihrem eigenen Gebiet ja Konkurrenten schaffen. Offensichtlich darf eine Vertriebsfirma Produkte nur dort absetzen, wo es ihr ausdrücklich erlaubt ist; jedes andere System wäre höchst unwirtschaftlich. Diese Sachkenntnis ist nach Vertrauensprinzip von einem Vertriebsunternehmen zu erwarten. (HUGUENIN, OR AT, N 183) Nie haben die Klägerinnen HealthySales eine ausdrückliche Erlaubnis erteilt, die Power-Linie anderswo als in Indien, Pakistan oder Bangladesh zu vermarkten. GLP Manufacturing erwächst ein wirtschaftlicher Nachteil, welcher wohl kaum in ihrem Interesse liegt.

70 Obwohl die Klägerin 1 in den USA selbst keine Produkte vertreibt, wird auch ihr Interessenkreis berührt. Dieser ist jedoch nicht wirtschaftlicher sondern persönlicher Natur. Schliesslich ist GLP Distribution die 100%-ige Tochtergesellschaft der GLP Manufacturing und hat daher auch deren Interessen zu wahren.

### 1.3. Bösgläubige Eigengeschäftsführung

71 Die Beklagte musste wissen, dass sie durch ihre Handlungen ungerechtfertigt in einen fremden Interessenkreis eingreift und dass dieser Eingriff nicht geboten war (HONSELL, 347f.). Die Beklagte gab in der E-Mail vom 25. Januar 2008 (KB-1) und in jener vom 14. Februar 2008 (KB-3) klar zu verstehen, dass sie beabsichtigt, die Produkte allein in die Länder Indien, Pakistan und Bangladesh zu liefern und zu vermarkten. Klägerin 1 durfte also davon ausgehen, dass die Gebietszuweisung klar definiert ist. HealthySales spiegelte vor, ausgezeichnete Geschäftskontakte in den genannten Gebieten zu haben. Unter dieser Annahme durfte die Klägerin davon ausgehen, dass es bereits Interessenten, ja sogar Abnehmer für die bestellte Lieferung gäbe. In Wirklichkeit aber betrieb HealthySales weder Marktforschung noch Marketing in den betreffenden Gebieten. Mehr noch hatte sie nicht einmal potenzielle Abnehmer. Zudem hätte sie sich nach Treu und Glauben verpflichtet fühlen müssen, mindestens einen Grossteil der Lieferungen an Länder im indischen Subkontinent zu verschiffen. Obwohl die Beklagte nicht nach Indien, Pakistan und Bangladesh lieferte, belies sie Klägerin 1 absichtlich in diesem Glauben (z.B. nannte sich Alex Miller in allen E-Mails *Director New Business Develop-*



ment/India, Pakistan, Bangladesh), um stattdessen alle Produkte an Jim's Gym zu verkaufen. Damit handelte sie bewusst in ihrem eigenen Interesse gegen das Interesse der GLP Gruppe. Die Absicht, für jemand anderes zu handeln (BSK-WEBER, Art 423 N 2), war folglich mit Sicherheit nicht gegeben, da die Beklagte bei den Geschäften in den USA stets für sich selbst wirtschaftete und in eigenem Namen auftrat.

## **2. Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gemäss Art. 62 OR**

### *2.1. Bereicherung der HealthySales*

72 Der Vermögensvorteil kann in der Vergrösserung der Aktiven, der Minderung der Passiven oder einer Ersparnisbereicherung bestehen (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, N 1471 ff.). HealthySales erzielte durch den Absatz der Power-Produkte an Jim's Gym einen Gewinn. Dieser resultiert daraus, dass ein Verkäufer die Waren teurer weiterverkauft, als er sie einkauft. Zusätzlich erhöht wurde der Vermögensvorteil dadurch, dass GLP Distribution der Beklagten einen reduzierten Einkaufspreis anbot.

### *2.2. Entreichung der GLP Manufacturing und Distribution*

73 Die Vermögensverschiebung bewirkt eine Verminderung des Vermögens des Entreicherten zugunsten des Bereicherten (SCHWENZER, N 55.08). Da der Hauptabnehmer, Jim's Gym, seinen gewöhnlichen Bestellungsumfang bei GLP Manufacturing reduzierte, konnte diese nur noch einen geringeren Gewinn erzielen. Die totale Bezugsmenge veränderte sich nicht, vielmehr bestellte Jim's Gym die restlichen Produkte bei der Beklagten. HealthySales erzielte dadurch den Gewinn auf Kosten der GLP Manufacturing.

74 Aufgrund der Annahme, dass HealthySales in den indischen Subkontinent liefern würde, senkte GLP Distribution ihre Verkaufspreise für die Beklagte massiv. Deshalb wurde ihr Profit an diesen Geschäften weiter gemindert. Zudem hat GLP Distribution, wie bereits erwähnt, dieselben finanziellen Interessen wie ihre Muttergesellschaft und ist daher von den Verkaufseinbrüchen ebenso betroffen. Nach h.L muss zudem keine faktische Entreichung mehr vorliegen, die blosser Beeinträchtigung des fremden Interessenkreises durch die Vermögensmehrung des Bereicherten reicht für die Anwendung von Art. 62 OR aus (SCHWENZER, N 55.09).

### *2.3. Ungerechtfertigterweise*

75 Die Entreichung beruht hier, anders als im Normalfall, auf einem Eingriff des Bereicherten in die Interessensphäre des Entreicherten, obwohl dafür kein Rechtsgrund, weder aus Vertrag noch aus Gesetz, vorliegt (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, N 1490f.). Der Vertrieb der Power-Linie in die USA durch HealthySales stellt einen solchen Eingriff dar. GLP Manufacturing

hat das exklusive Vertriebsrecht in den USA, was die Beklagte wusste (siehe N 69). Das macht deutlich, dass es der Beklagten nie erlaubt war, ausserhalb von Indien, Pakistan und Bangladesh die Power-Produkte zu vertreiben. Selbst wenn sie dort keine Abnehmer finden sollte und anderswo schon.

### **3. Fazit für Lieferungen zwischen dem 14.02.2008 und dem 10.01.2009**

76 Das Moot Court Team 10 erachtet sowohl den Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag gemäss Art. 423 OR sowie alternativ denjenigen aus ungerechtfertigter Bereicherung gemäss Art. 62 OR als gegeben.

## **E. Anspruch der Beklagten auf Rückzahlung der CHF 500'000 durch Klägerin 1**

### **I. Anspruch aus Kaufvertrag i.S.v. Art. 184 i.V.m. Art. 107 Abs. 2 i.V.m 109 Abs. 1 OR**

77 Die einzelnen Lieferungen unterlagen jeweils einem Kaufvertrag nach Art. 184 ff. OR. HealthySales kaufte GLP Distribution eine bestimmte Menge der Power-Produkte ab. Sie war verpflichtet, den Kaufpreis zu bezahlen. GLP Distribution wiederum musste das Eigentum am Kaufgegenstand übertragen, also liefern (Art. 184 Abs 1 OR). Diese Verpflichtung entstand, sobald die Leistung der HealthySales, die Vorauszahlung, erfolgte. Damit wurde die Lieferung fällig (Art. 184 Abs. 2 OR). GLP aber erfüllte diese Pflicht nicht, obwohl sie dies konnte. Sie geriet in Verzug (SCHWENZER, N 65.02). Da es sich bei den beiden Parteien um Unternehmen handelt, die durch ihre Zusammenarbeit ihr Gewerbe betreiben, und HealthySales die Ware erkenntlich zum Zwecke des Weiterverkaufs bezieht, handelt es sich um kaufmännischen Verkehr (HUGUENIN, OR BT, N 183 ff.).

78 Nach Art 190 Abs. 1 OR beginnt der Verzug nach Ablauf eines bestimmten Lieferungsstermins. Doch kann sich ein solcher Termin auch aus den für den Käufer wesentlichen Umständen ergeben (HONSELL, 62). Für den Verkäufer muss erkennbar sein, dass die Leistung genau zu einer bestimmten oder bis zu einer bestimmaren Zeit erfolgen soll. Eine Naturkatastrophe ist sicherlich ein Umstand, der zu möglichst raschen Lieferungen bewegen soll, ansonsten müsste die Hilfsorganisation notgedrungen ähnliche Produkte bei einem Konkurrenten bestellen oder ganz auf sie verzichten. Den Wunsch nach schneller Lieferung äusserten sowohl HealthySales als auch Mercy in Action ausdrücklich (KB-17, BB-3). Ein bestimmtes Datum oder ein Zeitraum, bis wann die Lieferung erfolgen sollte, war zwischen den Parteien nicht vereinbart, zumal GLP Manufacturing die genauen Liefertermine bestimmt, sie aber nicht gewillt war, diese Bestellung auszuführen. Es ist davon auszugehen, dass eine Hilfsorganisation nicht nur unmittelbar im Zeitpunkt einer Überschwemmung in dem betroffenen Gebiet Hilfe leisten wird, sondern auch später Verwendung für die Produkte findet. Zudem kann ei-

ner hohen Dringlichkeit durch die Liefermethode des Verschiffens nicht komplett Geltung getan werden. Daher bestand für die Lieferungszeit ein gewisser Spielraum. Es sind daher die allgemeinen Bestimmungen von Art. 107 ff. OR anzuwenden (HUGUENIN, OR BT, N 188). Da GLP Distribution selbst in Anbetracht einer humanitären Katastrophe nicht alle Register zog, um sofort zu liefern, konnte HealthySales davon ausgehen, dass sich eine Nachfristsetzung als unnütz erweisen würde. Gemäss Art. 108 Ziff. 1 OR durfte sie darauf verzichten und konnte direkt das Wahlrecht gemäss Art. 107 Abs. 2 OR ausüben. Die dreimalige Rückforderung des Geldes und nicht etwa die Forderung auf Lieferung oder Schadenersatz zeugt von einem Rücktritt der HealthySales vom Kaufvertrag über diese Lieferung. Gemäss Art. 109 Abs. 1 OR hat sie daher Anspruch auf Rückleistung der im Voraus bezahlten CHF 500'000 (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, N 1567).

## II. Verrechnung

79 Diese Forderungen verrechnen die Klägerinnen mit ihren eigenen Forderungen gegen HealthySales. Die Voraussetzungen zur Verrechnung i.S.v. Art. 120 OR sind gegeben (HUGUENIN, OR AT, N 848 ff):

80 Die Forderung der Beklagten hat anerkanntermassen Bestand. Ebenso ist die Verrechnungsforderung der Klägerinnen nach Art. 75 OR fällig. Die Forderungen sind gegenseitig, denn die Klägerinnen sind Gläubigerinnen der Verrechnungsforderung von CHF 1'556'920 bzw. USD 1'435'000, die HealthySales hingegen ist Gläubigerin der Hauptforderung von CHF 500'000. Die Gleichartigkeit der Forderungen ist gegeben; bei beiden handelt es sich um Geldsummen.

81 Die Verrechnung ist weder gesetzlich noch durch Vertrag, sei es im Distributionsvertrag oder im einzelnen Kaufvertrag über die letzte Lieferung, ausgeschlossen. GLP Distribution und Manufacturing haben in der *Einleitungsanzeige* ausdrücklich erklärt, dass sie von ihrem Verrechnungsrecht Gebrauch machen, wozu sie keine Zustimmung der HealthySales brauchen. Die Klägerinnen sind somit zur Verrechnung der gegenseitigen Forderungen berechtigt.

## F. Fazit

82 Unsere Klientinnen halten an ihren Ansprüchen fest.

Das Moot Court Team 10 anerkennt zwar den Anspruch der Beklagten auf CHF 500'000 aus Rücktritt vom besagten Kaufvertrag. Die Widerklage ist jedoch abzuweisen. Die Klägerinnen verrechnen diese Forderung ohnehin mit ihren eigenen Ansprüchen auf entgangenen Gewinn, die, wie dargelegt, offensichtlich bestehen. Damit beläuft sich die eingeklagte Summe auf CHF 1'056'920 bzw. dem Gegenwert von USD 973'913 nebst Zinsen.