

HealthySales Ltd.

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

Vertreten durch:

Moot Court Team 3

cand. ius. Cynthia Zentner
cand. ius. Daria Bühler
cand. ius. Eva Peterhans
cand. ius. Fabienne Strässler

LSI

Zürcher Handelskammer
Bleicherweg 5
Postfach 3058
CH – 8022

Zürich, 18. April 2011

KLAGEANTWORT

Fall Nr. 123456-2010

In Sachen

GLP Distribution (Switzerland) AG

Grienbachstrasse 34, CH – 6340 Baar, Schweiz

Klägerin 1

GLP Manufacturing AG

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

Klägerin 2

vertreten durch Moot Court Team 8

gegen

HealthySales Ltd.

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

Beklagte

vertreten durch Moot Court Team 3

RECHTSBEGEHREN

1. Die Klage von Klägerin 1 sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Klägerin 1 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 Beklagten.

und folgende

Prozessuale Anträge

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.

INHALTSVERZEICHNIS

RECHTSBEGEHREN	I
INHALTSVERZEICHNIS	II
LITERATURVERZEICHNIS	IV
ENTSCHEIDVERZEICHNIS	VIII
1. EINLEITUNG	1
1.1. VERTRETUNG UND FRIST	1
1.2. ANWENDBARES RECHT	1
2. ZUSTÄNDIGKEIT DES SCHIEDSGERICHTS	1
2.1. PROZESSRECHTLICHE AUSGANGSLAGE.....	1
2.2. KEINE ZUSTÄNDIGKEIT DES SCHIEDSGERICHTS VOR DEM 31. MÄRZ 2009	1
2.3. KEINE AUSDEHNUNG DES VERFAHRENS AUF KLÄGERIN 2	3
2.3.1. Die Vertrauensauslegung fällt zugunsten der Beklagten aus.....	3
2.3.2. Die Beklagte genießt die Schutzfunktion von Art. 178 Abs. 1 IPRG	4
2.4. FAZIT.....	5
3. MATERIELLRECHTLICHE AUSGANGSLAGE UND VORGEHEN	5
4. ES IST KEINE VERTRAGSANFECHTUNG SEITENS DER KLÄGERSEITE MÖGLICH	6
4.1. DIE BEKLAGTE BEGRÜNDETE DEN IRRTUM NICHT ABSICHTLICH.....	6
4.2. EIN ANFECHTUNGSRECHT IST AUSZUSCHLIESSEN.....	8
4.3. FAZIT.....	9
5. ES BESTEHEN KEINE ANSPRÜCHE GEGEN DIE BEKLAGTE	10
5.1. KLÄGERIN 1 HAT KEIN RECHTSSCHUTZINTERESSE.....	10
5.2. BESTREITUNG DER ANSPRÜCHE VON KLÄGERIN 1 AUS ART. 97 ABS. 1 OR	10
5.2.1. Aus dem Distributionsvertrag.....	10
5.2.2. Aus den Kaufverträgen.....	11
5.3. BESTREITUNG DER ANSPRÜCHE VON KLÄGERIN 2 AUS ART. 97 ABS. 1 OR	11
5.3.1. Aus dem Distributionsvertrag.....	12
5.3.2. Aus den Kaufverträgen.....	13
5.4. BESTREITUNG DER ANSPRÜCHE BEIDER KLÄGERINNEN AUS GESCHÄFTSFÜHRUNGSRECHT I.S.V. ART. 423 OR UND BEREICHERUNGSRECHT I.S.V. ART. 62 OR.....	14
5.4.1. Aus dem Distributionsvertrag.....	14
5.4.2. Aus den Kaufverträgen.....	16
5.5. FAZIT.....	16

6. VERRECHNUNG IST MANGELS VERRECHNUNGSFORDERUNG NICHT MÖGLICH	16
7. DIE BEKLAGTE HAT ANSPRUCH AUF DIE BEREICHERUNGSFORDERUNG VON CHF 500'000.--	
 ZUZÜGLICH VERZUGSZINS VON 5% AB 28. NOVEMBER 2009	17
7. 1. KLÄGERIN 1 HAT SICH NACH ART. 62 OR AUF KOSTEN DER BEKLAGTEN UNGERECHTFERTIGT	
BEREICHERT	17
7. 2. KLÄGERIN 1 BEFINDET SICH SEIT DEM 28. NOVEMBER 2009 IM SCHULDNERVERZUG	18
7. 2. 1. Die Klägerin 1 ist Schuldnerin der Beklagten.....	18
7. 2. 2. Die Leistung ist möglich.....	18
7. 2. 3. Die Lieferung ist fällig.....	18
7. 2. 4. Seitens Klägerin 1 bestehen keine Leistungsverweigerungsrechte	18
7. 2. 5. Eine Mahnung ist nicht notwendig, weshalb Verzug zum Fälligkeitszeitpunkt eintritt.	19
7. 2. 6. Zwischenfazit: Klägerin 1 befindet sich im Schuldnerverzug	20
7. 3. DIE BEKLAGTE MACHT EINEN VERZUGSZINS ZU 5% SEIT DEM 28. NOVEMBER 2009 GELTEND	20
7. 4. FAZIT.....	20

- BÜRGI-WYSS Bürgi-Wyss Alexander Christoph, Der unrechtmässig erworbene Vorteil im schweizerischen Privatrecht: Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik der ungerechtfertigten Bereicherung und der Geschäftsführung ohne Auftrag (Diss. Zürich 2005 = Reihe Zürcher Studien zum Privatrecht Bd. 191).
Zit. unter: Rz 48
- CAEMMERER Von Caemmerer Ernst, Bd. I, Rechtsvergleichung und Schuldrecht, in: Gesammelte Schriften, Leser Hans G. (Hg.), Tübingen : Mohr Siebeck 1968.
Zit. unter: Rz 47
- CANTIENI Cantieni Fabian, Verzugsschaden bei Geldschulden (Diss. Zürich 1996).
Zit. unter: Rz 60, 69
- DE FEO Addorisio de Feo Raniero, Schriftenreihe zum Obligationenrecht, Bd. 69, Die Fälligkeit von Vertragsforderungen: Eine Untersuchung zum schweizerischen Schuldvertragsrecht, Zürich 2001.
Zit. unter: Rz 61
- FURRER/MÜLLER-CHEN Furrer Andreas/ Müller-Chen Markus, Obligationenrecht – Allgemeiner Teil, Zürich 2008.
Zit. Unter: Rz 54
- GAUCH Gauch Peter/Schluep Walter R./Schmid Jörg/Rey Heinz/Emmenegger Susan, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, 9. Aufl., Zürich 2008.
Zit. unter: Rz 56, 57, 59, 67
- GIGER Giger Hans, Obligationenrecht von A-Z, Zürich, 1998.
Zit. unter: Rz 66

- GROSS Gross Domenic, Das rechtliche Schicksal von Verrechnungsansprüchen im Schiedsverfahren, Bd. 2, Zürich 1999.
Zit. unter: Rz 53
- HABEGGER Habegger Philip, Extension of arbitration agreements to non-signatories and requirements of form, in: ASA Bulletin Bd. 22 (2004), S. 398 ff.
Zit. unter: Rz 11, 15
- Handkomm-BEARBEITER Kostkiewicz Jolanta Kren/Nobel Peter/Schwander Ivo/Wolf Stephan, OR Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht, 2. Aufl., Zürich 2009.
Zit. unter: Rz 26, 47
- HOFSTETTER Hofstetter Josef, Schweizerisches Privatrecht, Bd. VII, Obligationenrecht, Besondere Vertragsverhältnisse, 6. Teilband, Der Auftrag und die Geschäftsführung ohne Auftrag, Basel 2000.
Zit. unter: Rz 47, 48
- HUGUENIN, OR AT Huguenin Claire, Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Zürich 2008.
Zit. unter: Rz 17, 18, 22, 26, 38, 46, 47, 53, 56, 59, 62
- HUGUENIN, OR BT Huguenin Claire, Obligationenrecht Besonderer Teil, 3. Aufl., Zürich 2008.
Zit. unter: Rz 40, 41
- LALIVE/POUDRET/REYMOND Lalive Pierre/ Poudret Jean-François/ Reymond Claude, Le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse, Payot 1989.
Zit. unter: Rz 11

- PEUKERT Peukert Alexander, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, Tübingen : Mohr Siebeck 2008.
Zit. unter: Rz 46
- POUDRET Poudret Jean-François, Un statut privilégié pour l'extension de l'arbitrage aux tiers?, in: ASA Bulletin Bd. 22 (2004), S. 390 ff.
Zit. unter: Rz 11
- POUDRET/BESSON Poudret Jean-François/ Besson Sébastien, Le droit comparé de l'arbitrage international, Zürich 2002.
Zit. unter: Rz 11
- RITZ Ritz Philip, Die Geheimhaltung im Schiedsverfahren nach schweizerischem Recht (Diss. Bern, 2007 = Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht Bd. 48).
Zit. unter: Rz 11
- SANDROCK Sandrock Otto, Die Aufweichung einer Formvorschrift und anderes mehr, in: SchiedsVZ 1/2005, S. 1 ff.
Zit. unter: Rz 11
- STACHER Stacher Marco, Das Rechtsschutzinteresse im internationalen Verhältnis, in: AJP 9 (2007).
Zit. unter: Rz 31
- ZK-BEARBEITER Gauch Peter, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. V, Obligationenrecht, 1. und 2. Abteilung, Art. 1-529 OR, Teilband V 3a, Die Geschäftsführung ohne Auftrag, Art. 419-424 OR, Zürich 1993.
Zit. unter: Rz 47, 49

ENTSCHEIDVERZEICHNIS

- BGE 97 II 169 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 16. März 1971.
Zit. unter: Rz 47
- BGE 108 II 102 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 22. Juni 1982.
Zit. unter: Rz 29
- BGE 116 Ia 56 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 15. März 1990.
Zit. unter: Rz 6
- BGE 117 II 218 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der II. Zivilabteilung vom 11. Juli 1991.
Zit. unter: Rz 26
- BGE 128 III 50 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 16. Oktober 2001.
Zit. unter: Rz 15
- BGE 129 III 320 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 21. Februar 2003.
Zit. unter: Rz 17
- BGE 129 III 727 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 16. Oktober 2004.
Zit. unter: Rz 11

BGE 130 III 66 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung
vom 21. November 2003.
Zit. unter: Rz 31

BGE 133 III 6 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung
vom 26. September 2006.
Zit. unter: Rz 7

1. Einleitung

1. 1. Vertretung und Frist

1 Das Moot Court Team 3 ist gehörig bevollmächtigt. Ausserdem erfolgen die Klageantwort und Widerklage innert Frist (Beschluss Nr. 1, S. 43, Rz 9 i.V.m. S. 44 f., Rz 12).

1. 2. Anwendbares Recht

2 In Übereinstimmung mit der Klageschrift ist unter Ausschluss des UN-Kaufrechts über den Internationalen Warenkauf das von den Parteien gewählte Schweizerische Recht i.S.v. Art. 187 Abs. 1 IPRG auf die Vereinbarung und die materiell-rechtlichen Streitigkeiten anwendbar (KB-10, Art. 19 Abs. 6, S. 18).

3 Die SchO ist i.c. anwendbar, da die Schiedsklausel i.S.v. Art. 1 Ziff. 1 SchO einen Verweis darauf enthält (KB-10, Art. 19 Abs. 6, S. 18) und die Einleitungsanzeige i.S.v. Art. 1 Ziff. 3 SchO am 30. Juni 2010, also nach dem 01. Januar 2004, eingereicht wurde.

2. Zuständigkeit des Schiedsgerichts

2. 1. Prozessrechtliche Ausgangslage

4 Im Folgenden ist darzulegen, dass Klägerin 2 nicht zur Teilnahme am Schiedsverfahren berechtigt ist und die Beurteilung des Sachverhalts vor dem 30. März 2009 nicht in die Zuständigkeit des Schiedsgerichts fällt.

2. 2. Keine Zuständigkeit des Schiedsgerichts vor dem 31. März 2009

5 Die klägerische Seite betrachtet das Schiedsgericht in Rz 39 ff. der Klageschrift als allumfassend zuständig. Wie sie zutreffend erläutert, ist das Schiedsgericht für Ansprüche während des gültig zustande gekommenen Distributionsvertrags zuständig, dem sich die Parteien aufgrund der Schiedsgerichtsklausel in KB-10 unterstellt haben. Eine Zuständigkeit auch hinsichtlich des Sachverhalts vor dem Distributionsvertrag muss jedoch aus folgenden Gründen verneint werden.

6 Schiedsvereinbarungen werden regelmässig entweder hinsichtlich einer künftigen, im Zusammenhang mit dem Hauptvertrag entstehenden Streitigkeit oder ad hoc bei einer bereits bestehenden Streitigkeit vereinbart. Eine Rückwirkung von Schiedsklauseln würde Rechtsunsicherheit mit sich bringen. Der Ausschluss von staatlichen Gerichten darf demzufolge nicht leicht hingenommen werden. Die Klägerseite stützt sich hinsichtlich der rückwirkenden Zuständigkeit des Schiedsgerichts vor dem 30. März 2009 auf den BGE 116 Ia 56. Dabei greifen sie, ohne den Kontext mit einzubeziehen, einen einzelnen Satz für ihre Argumentation heraus (Klageschrift, Rz 43). Mit dieser isolierten Betrachtungsweise versucht die Klägerseite eine

extensive Auslegung der Schiedsklausel und somit eine rückwirkende Zuständigkeit zu begründen. Um den massgeblichen Textausschnitt des Entscheids hier nochmals anzuführen: „Steht hingegen das Vorliegen einer Schiedsabrede fest, so besteht kein Anlass zu einer besonders restriktiven Auslegung mehr; diesfalls ist im Gegenteil davon auszugehen, dass die Parteien eine umfassende Zuständigkeit des Schiedsgerichts wünschen, wenn sie schon eine Schiedsabrede getroffen haben.“ Mit diesem Satz will eigentlich gesagt sein, wenn man ihn im Kontext betrachtet, dass im Falle eines klaren Konsenses und Wortlauts hinsichtlich des Ausschlusses der staatlichen Gerichte und der gleichzeitigen Bejahung von Schiedsgerichten, kein Anlass mehr besteht, dass dann eine Streitigkeit immer noch von staatlichen Gerichten beurteilt werden soll. Mit der extensiven Auslegung ist somit die zweifellose Streitbeilegung durch ein Schiedsgericht im Falle einer eindeutigen und einvernehmlichen Entscheidung für ein Schiedsgericht und gegen staatliche Gerichte hinsichtlich der vertraglichen Ansprüche und u.a. auch die Gültigkeit und das Zustandekommens des Hauptvertrags gemeint (siehe BGE 116 Ia 56 S. 58 f. E. 3). Die extensive Auslegung bezieht sich jedoch keinesfalls auf eine Rückwirkung bzw. Zuständigkeit für vor der Schiedsklausel abgeschlossene Verträge, wie von der Klägerseite frei interpretiert wird. Aus dem von der Klägerseite zitierten Bundesgerichtsentscheid kann somit keine Rückwirkung einer Schiedsklausel auf frühere Vertragsverhältnisse hergeleitet werden.

- 7 Dasselbe wird auch durch den Wortlaut der Schiedsvereinbarung im Distributionsvertrag bestätigt, welche nur „Streitigkeiten aus dieser Vereinbarung“ der Schiedsgerichtsbarkeit unterstellt (KB.10, Art. 19 Abs. 6, S. 18). Gemäss dem in der Klageschrift erwähnten BGE 133 III 6 ist bei der Auslegung primär auf den Wortlaut unter Beachtung der Gesamtumstände abzustellen (Klageschrift, Rz 40). Der Wortlaut ist präzise formuliert und bedürfte demnach keiner weiteren Auslegung, wie dies jedoch von der Klägerseite getan wird (Klageschrift, Rz 42 f.). Würde dennoch eine Auslegung vorgenommen werden, hätte die Beklagte unter Einbezug der Gesamtumstände nach guten Treuen wie im Folgenden ausgeführt wird, davon ausgehen können, dass sich der objektive Geltungsbereich der Schiedsklausel nur auf den Distributionsvertrag erstreckt, welcher ein in sich geschlossenes Vertragsverhältnis darstellte.
- 8 Anscheinend entging der Klägerseite, dass vor der Formalisierung der Geschäftsbeziehungen, d.h. vor dem 31. März 2009, ein einfaches Kauf- und kein Distributionsverhältnis vorlag (Klageschrift, Rz 43). Klägerin 1 erwähnte in ihrer ersten E-Mail an die Beklagte vom 10. Februar 2008 ausdrücklich, dass keine Distributoren im indischen Subkontinent gesucht werden (KB-2, S. 9). Demnach ist die Beklagte zu diesem Zeitpunkt weder als Distributorin

zu bezeichnen noch als solche zu behandeln, sondern vielmehr als Käuferin. Erst infolge der Formalisierungsbestrebungen konnte die Beklagte den Titel des „Official Distributors“ erlangen und ihr wurde in Art. 3 des Distributionsvertrag ein Vertragsgebiet zugeteilt (KB-10, S. 18). Vorher sah sich die Beklagte nicht als Distributorin und keinen mit dem Distributionsvertrag zusammenhängenden Pflichten unterstellt. Dies veranschaulicht, dass sich mit dem Abschluss des Dauerschuldverhältnisses die Rechtsstellung der Beklagten grundlegend änderte und erst infolge dessen eine Vereinbarung hinsichtlich künftiger Streitigkeiten getroffen wurde.

- 9 Im Sinne dieser Ausführungen ist das Schiedsgericht nur für die Streitigkeiten aus dem Distributionsvertrag zuständig.

2. 3. Keine Ausdehnung des Verfahrens auf Klägerin 2

- 10 Grundsätzlich gilt ein Vertrag zwischen den unterzeichnenden Parteien und wirkt nur inter partes. Das Schiedsgericht hat aufgrund seiner Kompetenz-Kompetenz nach Art. 4 Abs. 2 SchO unter Berücksichtigung der massgeblichen Umstände über die Teilnahme einer Drittpartei zu entscheiden.

2. 3. 1. Die Vertrauensauslegung fällt zugunsten der Beklagten aus

- 11 Die von der Klägerseite herangezogene Group of Companies Theory mit dem Ziel, die Schiedsklausel auch auf Klägerin 2 auszudehnen, ist in der Schweiz nicht anerkannt (SANDROCK, 1 ff.; PLOUDRET, S. 390 ff.; HABEGGER, S. 398 ff.; LALIVE/POUDRET/REYMOND, S. 322, Art. 178 N 14; PLOUDRET/BESSON, S. 233 N 496; RITZ, S. 72 ff.; BSK IPRG-WENGER/SCHOTT, Art. 186 N 28). Das Schweizer Recht verfügt mit Art. 178 IPRG über ein geeignetes Instrumentarium, um den subjektiven Geltungsbereich der Schiedsklausel festzulegen. Der einzige Bundesgerichtsfall, auf welchen die Group of Companies Theory jemals angewandt wurde, kann bei dem hier vorliegenden Fall nicht herangezogen werden, da dem Bundesgerichtsfall ein gegenteiliger Sachverhalt zugrunde liegt (BGE 129 III 727). Dieser Entscheid handelte nämlich davon, dass eine Drittpartei gegen ihren Willen in ein Schiedsverfahren einbezogen werden sollte und nicht davon, dass eine unterzeichnende Partei von der Teilnahme von Dritten geschützt werden soll. Ausserdem kann das Bundesgericht auf keine literarische Untermauerung zurückgreifen. Insofern wird der hier vorliegende Fall konsequenterweise nach den Form- und Schutzvorschriften von Art. 178 IPRG beurteilt, welche für ein gültiges Zustandekommen einer Schiedsklausel unabdingbar sind.
- 12 Da die Schiedsklausel gemäss Art. 178 Abs. 2 IPRG dem gewählten Recht untersteht, ist im Folgenden nach Schweizerischen Rechtsgrundsätzen aufzuzeigen, dass mangels tatsächlichen

Konsenses nach der Vertrauensauslegung ein normativer Konsens zugunsten der Beklagten zustande kommt. Im Folgenden wird ausgeführt, weshalb die Beklagte nach dem Grundsatz von Treu und Glauben annehmen durfte, dass Klägerin 2 nicht in den subjektiven Geltungsbereich der Schiedsklausel fällt.

- 13 Ursprünglich wandte sich die Beklagte an Klägerin 2, um mit ihr Vertragsverhandlungen bezüglich des Produktvertriebs aufzunehmen. Klägerin 2 jedoch leitete die E-Mail vom 25. Januar 2008 (KB-1, S. 8), ohne der Beklagten darauf zu antworten, direkt an Klägerin 1 weiter. Damit brachte Klägerin 2 zum Ausdruck, dass sie kein Interesse an einer vertraglichen Bindung mit der Beklagten hatte und jegliche Verantwortung im Zusammenhang mit dem Vertrag an Klägerin 1 übergab. Das Angebot der Beklagten wurde damit von Klägerin 2 klar abgelehnt und fällt gemäss Art. 5 Abs. 1 OR dahin.
- 14 Abgesehen vom eben Erläuterten, wusste die Beklagte nur sehr oberflächlich von den unternehmensinternen Strukturen der Klägerinnen. Ihr war nur bekannt, dass die Lieferungen jeweils physisch von Klägerin 2 stammten und dass Klägerin 1 nicht für die USA zuständig war (Beschluss Nr. 2, S. 48, Rz 3). Mehr war der Beklagten nicht bekannt. Ausserdem lassen sich aus dem Standard-Distributionsvertrag auch keine Hinweise entnehmen, dass dieser von der Rechtsabteilung der Klägerin 2 stammt. Im Distributionsvertrag werden ferner auch nur Klägerin 1 und die Beklagte als Vertragsparteien aufgeführt. Angesichts der nur geringen Kenntnisse der Beklagten hinsichtlich der konzerninternen Strukturen, war für sie nicht erkennbar, dass Klägerin 2 ebenfalls ins vertragliche Gefüge, geschweige denn in die Schiedsvereinbarung einbezogen sein wollte. Die Vertrauensauslegung im Sinne eines normativen Konsenses nach den Formvorschriften des Schweizer Rechts fällt also eindeutig zugunsten der Betrachtungsweise der Beklagten aus. Die Schiedsklausel kam demzufolge so zu Stande, wie es die Beklagte nach guten Treuen verstehen durfte.

2. 3. 2. Die Beklagte geniesst die Schutzfunktion von Art. 178 Abs. 1 IPRG

- 15 Als weiterer Punkt muss noch angeführt werden, dass neben der günstigen Vertrauensauslegung auch die Schutzfunktion von Art. 178 Abs. 1 IPRG gegen den Einbezug von Klägerin 2 spricht. Eine Schiedsvereinbarung hat bekanntlich zur Folge, dass bei eintretenden Streitigkeiten auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht nach Art. 30 Abs. 1 BV verzichtet wird und die damit verbundenen Rechtsmittelwege eingeschränkt werden (BGE 128 III 50, S. 58 E. 2c; HABEGGER, S. 405 Ziff. 16). Diese Schutzvorschrift sollte vor allem nicht unterzeichnende Drittparteien vor übereilten Verzicht auf staatliche Gerichtsbarkeit schützen. Vorliegend ist dies soweit kein Problem, da Klägerin 2 als Drittpartei verlangt teilzunehmen. Jedoch sollte in diesem Zusammenhang nicht ausser Acht

gelassen werden, dass e contrario auch die Beklagte als Vertragspartei davor geschützt werden soll, dass sie mit einer Drittpartei, mit welcher sie nicht einvernehmlich staatliche Gerichte derogiert hat, ohne ihre Zustimmung einem Schiedsgericht unterworfen wird. Die Beklagte hat mit der Unterzeichnung der Schiedsvereinbarung die staatlichen Gerichte abberufen und verzichtet damit auf alle gesetzlichen Rechtsmittel hinsichtlich aufkommender Streitigkeiten mit Klägerin 1 und nicht hinsichtlich Streitigkeiten mit Klägerin 2, mit der sie nie eine Vereinbarung getroffen hat. Eine Ausdehnung der Schiedsklausel auf Klägerin 2 ist folglich auch nach der Schutzfunktion von Art. 178 Abs. 1 IPRG abzulehnen.

2. 4. Fazit

- 16 Eine Ausdehnung des Geltungsbereichs der Schiedsklausel auf die Ansprüche vor dem 30. März 2009 und auf Klägerin 2 ist abzulehnen.

3. Materiellrechtliche Ausgangslage und Vorgehen

- 17 Die Klägerseite prüft jeweils getrennt voneinander die Ansprüche bezüglich des Distributionsvertrags, des ersten Kaufvertrags und der weiteren Kaufverträge. Sie versucht das Verhalten der Beklagten bezüglich des ersten Kaufvertrags und des Distributionsvertrags infolge absichtlicher Täuschung i.S.v. Art. 28 OR, einerseits aufgrund der Anfechtungstheorie und andererseits aufgrund der Ungültigkeitstheorie rechtlich zu qualifizieren (Klageschrift, Rz 20 ff.). Dabei fällt es schwer ihren Ansichten und spärlichen Begründungen zu folgen, zumal sie die Ungültigkeitstheorie fälschlicherweise auch auf den Distributionsvertrag als Dauerschuldverhältnis anwendet, welches jedoch nicht ex tunc ungültig ist, sondern regelmässig mit Wirkung ex nunc gekündigt wird, da sich alles andere zu Recht als unpraktikabel erweisen würde (BGE 129 III 320, S. 328 f. E. 7.1.2 f.; HUGUENIN, OR AT, N 529).
- 18 Bekanntlich können einzig Übervorteilung und Willensmängel einen Vertrag als ungültig erscheinen lassen und die geschützte Vertragspartei zu einer einseitigen Auflösung berechtigen (HUGUENIN, OR AT, N 439). Da die Klägerseite für die weiteren Kaufverträge bis März 2009 inkonsequenterweise das Vorliegen eines Willensmangels verneint, widmet sie sich bei ihren Ausführungen den Konsensproblemen und bemüht sich demzufolge das Zustande-, bzw. Nichtzustandekommen der Kaufverträge zu belegen, um so je nachdem ihre Ansprüche auf vertragliche Normen bzw. ausservertragliche Normen zu stützen. Sie vermischt sodann die Frage des Zustandekommens eines Vertrags mit der Frage der Gültigkeit eines Vertrags, indem sie dies auch unter dem Titel der Anfechtungs- bzw. Ungültigkeitstheorie darlegt (Klageschrift, Rz 34 ff.). Im Übrigen scheint sich die Anklage ihrer Argumentation nicht sicher zu sein, da sie bezüglich desselben Sachverhalts einmal das Vorliegen eines normativen Konsens-

ses und einmal einen versteckten Dissens vertritt. So scheint auch ihre Begründung rudimentär und widersprüchlich (Klageschrift, Rz 34 und 36 ff.).

- 19 Trotz diesen strukturellen Mängel wird im folgenden materiellen Teil immer wieder Bezug auf die Klageschrift genommen und darauf verwiesen. Der Aufbau der rechtlichen Argumentation des materiellrechtlichen Teils dieser Klageantwort, gestaltet sich wie folgt: Angenommen das Schiedsgericht erstreckt den Geltungsbereich der Schiedsklausel auch auf Klägerin 2 und auf die Ansprüche vor dem Distributionsvertrag und vorausgesetzt es tritt auch auf die Klage der Klägerin 1 ein, wird zuerst dargestellt, weshalb eine Vertragsanfechtung nicht stattzugeben ist und aus welchen Gründen die Klagen der beiden Klägerinnen materiell abzuweisen sind. Anschliessend wird infolge Scheiterns der Verrechnung die Widerklageforderung der CHF 500'000.-- zuzüglich 5% Zins seit dem 28. November 2009 materiellrechtlich begründet.

4. Es ist keine Vertragsanfechtung seitens der Klägerseite möglich

- 20 Klägerin 1 macht hinsichtlich des Distributionsvertrags und des ersten Kaufvertrags die absichtliche Täuschung i.S.v. Art. 28 OR und somit ein einseitiges Anfechtungsrecht geltend (Klageschrift, Rz 14 ff., 33, 35).
- 21 Im Folgenden wird erläutert, weshalb keine Absichtliche Täuschung i.S.v. Art. 28 OR vorliegt und weshalb die Voraussetzungen für ein Anfechtungsrecht auch hinsichtlich eines Grundlagenirrtums i.S.v. Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR nicht erfüllt sind.

4. 1. Die Beklagte begründete den Irrtum nicht absichtlich

- 22 Die absichtliche Täuschung gemäss Art. 28 OR basiert auf der Vorspiegelung bzw. dem Verschweigen falscher Tatsachen, Widerrechtlichkeit, einem sich daraus ergebenden und absichtlich hervorgerufenen Motivirrtum und auf der Kausalität zwischen Motivirrtum und Vertragschluss (HUGUENIN, OR AT, N 487 ff.). Die Klägerseite wirft der Beklagten vor, dass diese hinsichtlich des Absatzorts absichtlich falsche Tatsachen vorspiegelte (Klageschrift, Rz 15 ff.). Anhand des E-Mailverkehrs wird jedoch festzustellen sein, dass dies nicht korrekt ist. Vielmehr hat die Beklagte ihre Situation stets offen dargelegt und konnte so nicht davon ausgehen, dass sich Klägerin 1 in einem Irrtum befand.
- 23 In der ersten E-Mail vom 25. Januar 2008 (KB-1, S. 8) initiierte die Beklagte bei der Klägerseite eine Anfrage, wobei sie erwähnte, dass sie Kontakte nach Indien, Pakistan und Bangladesh besässe und somit die Möglichkeit hätte ihnen diesen Markt zu eröffnen. Dabei wurde angemerkt, dass die Beklagte der Klägerseite jederzeit zu Verfügung stehe, um ihnen die Möglichkeiten auf dem indischen Subkontinent zu erläutern. Auf dieses Angebot verzichtete

Klägerin 1 jedoch und bot der Beklagten ohne Umschweife, d.h. ohne einen Businessplan anzufordern, eine Lieferung an - inklusive dem Hinweis, dass sie nicht an einer Expansion in diese Länder interessiert sei (KB-2, S. 9). Es ist zu beachten, dass zwischen Klägerin 1 und der Beklagten bezüglich des Kaufpreises der Power-Linie nie verhandelt wurde. Vielmehr bot Klägerin 1 ihr die erste Lieferung zu einem bestimmten Preis (CHF 40'000.-) an und die Beklagte nahm dieses Angebot auch so an (KB-2, S. 9 und KB-3, S. 10). Es wird nirgends ersichtlich, dass zwischen den beiden Parteien gebietsabhängige Preisverhandlungen stattgefunden haben, geschweige denn, dass die Beklagte einen tieferen Preis forderte. Wie sollte also nun der Beklagten klar sein, dass sie den Preis nur hinsichtlich dieser Gebiete erhielt? Die Behauptung der Klägerseite, dass die Tätigkeit im indischen Subkontinent für die Festsetzung des Kaufpreises ausschlaggebend sein sollte, kann gemäss Sachverhalt nicht belegt werden, zumal die Statuierung des Preises einmalig erfolgte und danach nie mehr zum Thema wurde (KB-2, S. 9). Die Beklagte konnte demnach nicht erkennen, dass sie den günstigen Preis nur hinsichtlich des Absatzes in diesen Gebiete erhielt und konnte folglich auch keine Absicht haben den wirklichen Absatzort zu vertuschen. Ferner legte die Beklagte auch offen, dass sie die Bestellungen jeweils in ihrem Warenlager in Florida in Empfang nehmen und sie lediglich je nach Bedarf weiterverschiffen werde (KB-2, S. 9).

- 24 In der E-Mail vom 10. Januar 2009, in welcher die Beklagte um eine Formalisierung der Geschäftsbeziehungen ersuchte (KB-8, S. 15), begründete sie diesen Schritt klar damit, dass das Plazet eines „Official Distributors“ unterstützend wirken würde und dass es hilfreich wäre, um die Power-Linie auch bei internationalen Hilfsorganisationen und staatlichen Stellen zu platzieren. Damit gab sie zu erkennen, dass sie sich um eine Markteröffnung bemühte. Auch zeigen die E-Mails vom 25. und 28. November 2009 (KB-17, S. 25 und BB-3, S. 33), dass es der Beklagten schlussendlich gelungen ist den Markt zu eröffnen und eine Hilfsorganisation zu beliefern. Für die Beklagte war zudem selbstverständlich, dass sie mangels einer einschlägigen Vereinbarung den Überschuss anderswo verkaufen dürfte, zumal Klägerin 1 die Ware nicht mehr zurücknehmen würde (Einleitungsantwort und Anzeige der Widerklage, S. 28, Rz 7). Die Beklagte war demnach stets bemüht, die Situation so darzulegen wie sie ist. Insofern konnte die Beklagte auch nicht davon ausgehen bzw. bemerken, dass die Beklagte von anderen Gegebenheiten ausging. Die Beklagte hat somit nicht gewusst und auch nicht in Kauf genommen, dass ihr Verhalten Klägerin 1 in einen Irrtum versetzte, womit ihr keine Absicht unterstellt werden kann und die absichtliche Täuschung damit zu verneinen ist (Klageschrift, Rz 23 ff.).

4. 2. Ein Anfechtungsrecht ist auszuschliessen

- 25 Wie soeben erläutert sind die Voraussetzungen der absichtlichen Täuschung nicht erfüllt, weshalb im Folgenden aufzuzeigen ist, dass auch ein Anfechtungsrecht basierend auf einem allfälligen Grundlagenirrtum i.S.v. Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR zu verneinen ist.
- 26 Eine wichtige Voraussetzung für das Vorliegen eines Grundlagenirrtums ist die Wesentlichkeit. Sie zeichnet sich objektiv dadurch aus, dass der Irrende nach Treu und Glauben den vorgestellten Sachverhalt als eine notwendige Vertragsgrundlage betrachten darf (HUGUENIN, OR AT, N 484). Ein Sachverhalt ist dann nicht mehr als objektiv wesentlich zu betrachten, wenn das Verhalten einer Vertragspartei so fahrlässig ist, dass es den Schluss zulässt, der betreffende Sachverhalt sei für sie nicht notwendige Grundlage des Vertrages (BK-SCHMIDLIN, Art. 26 N 5; BGE 117 II 218 S. 224 E. 3b; Handkomm-DASSER, Art. 25 N 3). Die Anfechtung wäre in einem solchen Fall treuwidrig i.S.v. Art. 25 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 2 Abs. 2 ZGB.
- 27 Angesichts des fahrlässigen Verhaltens der Klägerseite ist sehr fraglich, ob die Tätigkeit in bestimmten Vertriebsgebieten für den offerierten Bezugspreis ausschlaggebend war. Es wurden weder im Rahmen der Kaufverträge noch im Zusammenhang mit dem Distributionsvertrag jemals Preisverhandlungen geführt oder die Beklagte darauf hingewiesen, dass die Preise vom jeweiligen Absatzort abhängig seien. Auch im Distributionsvertrag (KB-10, S. 17 f.) ist an keiner Stelle von gebietsabhängigen Bezugspreisen die Rede. Ausserdem unternahm Klägerin 1 während der ganzen Geschäftsdauer keine Nachforschungen und stellte keinerlei Rückfragen. Angesichts dieser Umstände, kann also nach dem Grundsatz von Treu und Glauben auch nicht von einem objektiv wesentlichen Umstand ausgegangen werden.
- 28 Nachdem die objektive Wesentlichkeit bzw. die Kausalität des Absatzortes für die Festlegung des Preises verneint wurde, ist noch darauf einzugehen, weshalb die Gebietseinhaltung für einen Vertragsabschluss an sich nicht als kausal angesehen werden kann. Auch hier ist anzuführen, dass aus der Korrespondenz zwischen Klägerin 1 und der Beklagten die Relevanz der Vertriebsgebiete keineswegs zur Geltung kommt. Aus KB-2 auf Seite 9 lässt sich sogar aufs Gegenteil schliessen, indem Klägerin 1 ihr offensichtliches Desinteresse an einem Vertragsabschluss hinsichtlich der von der Beklagten vorgeschlagenen Vertriebsgebiete bekundet. Des Weiteren verlangte sie nie einen Businessplan von der Beklagten, welcher auch gezeigt hätte, dass es vorgesehen war die Produkte im Falle eines missglückten Absatzes im indischen Subkontinent auf anderen Märkten abzusetzen (Beschluss Nr. 2, S. 49, Rz 10). Dies vermittelte der Beklagten verständlicherweise den Eindruck, dass der Absatzort für Klägerin 1 keine Rolle spielt. Auch nach Abschluss des Distributionsvertrags scheint es so, als hätte Klägerin 1 bewusst kein Interesse an genaueren Abklärungen hinsichtlich des Absatzes zeigen wollen, da

jene, wie sie beteuerte, durch die Verkäufe an die Beklagte markante Umsatzsteigerungen verzeichnete und so mit der Zusammenarbeit überaus zufrieden war (BB-2, S. 32). Sie hätte also, selbst wenn sie es gewusst hätte, kein Interesse an der Geltendmachung eines Willensmangels gehabt und auch nicht an einer Aufklärung von Klägerin 2. Nachdem Klägerin 1 von Klägerin 2 über die Umstände informiert wurde und von Klägerin 2 unter Druck geriet, machte jene dann am 30. Juni 2010 mit der Einleitungsanzeige die Beendigung des Distributionsvertrags geltend. Die Anfechtungserklärung in der Einleitungsanzeige vom 30. Juni 2010 ist also i.S.v. Art. 25 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 2 Abs. 2 ZGB treuwidrig.

- 29 Klägerin 2 hingegen erfuhr von den Lieferungen an Jim's Gym im Juli 2009 und teilte dies am 20. Juli 2009 ihrem Verwaltungsrat mit, wobei sie es jedoch unterliess, Klägerin 1 darüber in Kenntnis zu setzen (Beschluss Nr. 2, S. 48, Rz 4). Sogar im November, zum Zeitpunkt der letzten bestellten Lieferung von Seiten der Beklagten, wusste Klägerin 1 immer noch nichts vom ganzen Vorfall. Seither erfolgten im August und September 2009 noch weitere Lieferungen an die Beklagte (KB-11, S. 19), obwohl Klägerin 2 zu diesem Zeitpunkt schon längst vom Irrtum wusste. Klägerin 2 führte also trotz Kenntnis des Irrtums die Lieferungen aus ihrem Warenlager fort. Die vorbehaltlose Erfüllung des Vertrags trotz Kenntnis des Irrtums, kommt einer Genehmigung gleich, weshalb ein Anfechtungsrecht von Klägerin 2 verwirkt ist (BUCHER, S. 213 f., 216; vgl. auch BGE 108 II 102 S. 105 E. 2a). Des Weiteren tritt Klägerin 2 prozessrechtlich erst am 8. September 2010 in Erscheinung (Begehren um Teilnahme am Schiedsverfahren/Antwort zur Anzeige der Widerklage, S. 35), wobei sie jedoch seit dem 20. Juli 2009 offiziell vom Irrtum Kenntnis hatte. Nach Art. 31 Abs. 1 und 2 OR muss die Irrende Partei jedoch 1 Jahr seit Kenntnis den Irrtum geltend machen, da dieses Recht ansonsten verwirkt ist. Diese Frist wurde von Klägerin 2 mit dem Begehren um Teilnahme am 8. September 2010 jedoch nicht eingehalten, weshalb ein allfälliges Anfechtungsrecht von Klägerin 2 auch infolge Fristenablaufs verwirkt wäre.

4. 3. Fazit

- 30 Eine absichtliche Täuschung i.S.v. Art. 28 OR liegt mangels Absicht nicht vor. Ferner ist wegen Treuwidrigkeit und Verwirkung keine Anfechtung der Verträge mehr möglich.

5. Es bestehen keine Ansprüche gegen die Beklagte

5. 1. Klägerin 1 hat kein Rechtsschutzinteresse

31 Hier gilt es vorerst festzuhalten, dass das Bestehen eines jeden Anspruchs, immer einen Schaden bzw. Eingriff in das Interessengebiet desjenigen voraussetzt, der die Ansprüche geltend macht. Klägerin 1 stellt ferner rechtlich gesehen eine eigenständige juristische Person dar. Sodann ist Klägerin 1 für den weltweiten Vertrieb der Produkte zuständig, wobei jedoch die USA nicht zu ihrem Vertriebsgebiet gehört. Die Tätigkeit der Beklagten beschränkte sich auf die USA, weshalb sie also gar nie im Gebiet der Klägerin 1 tätig wurde. Es ist demzufolge nicht einzusehen, weshalb Klägerin 1 irgendwelche entgangenen Geschäfte gehabt haben soll. Klägerin 1 ist demzufolge weder geschädigt, noch wurde in ihr Geschäft eingegriffen, noch ist sie entreichert. Die Beklagte bestreitet mangels Rechtsschutzinteresses folglich die von Klägerin 1 geltend gemachten Ansprüche. Die Swiss Rules als internationales Schiedsprozessrecht erwähnen zwar das Rechtsschutzinteresse als Eintretensvoraussetzung nicht explizit, jedoch verstösst eine solche Prozessführung gegen das Gebot von Treu und Glauben, welches für Schiedsverfahren mit Sitz in der Schweiz gilt (STACHER, S. 1132 f.; BGE 130 III 66 S. 75 E. 4.3) Das Gericht hat demzufolge auf die Klage der Klägerin 1 nicht einzutreten. Im Folgenden wird für den Fall, dass das Schiedsgericht dennoch auf die Klage der Klägerin 1 eintreten sollte, erläutert, weshalb die Klage materiellrechtlich abzuweisen wäre.

5. 2. Bestreitung der Ansprüche von Klägerin 1 aus Art. 97 Abs. 1 OR

32 Klägerin 1 macht hinsichtlich des ersten Kaufvertrags und des Distributionsvertrags der Anfechtungstheorie folgend und hinsichtlich der weiteren Kaufverträge aufgrund eines normativen Konsenses vertraglichen Schadensersatz i.S.v. Art. 97 Abs. 1 OR bezüglich des zu günstigen Warenbezugs durch die Beklagte geltend (Klageschrift, Rz 20 ff., 33, 34). Der hier von Klägerin 1 geltend gemachte Schaden, beschränkt sich also auf die Umsatzeinbussen aufgrund des zu günstigen Verkaufs ihrer Produkte an die Beklagte.

5. 2. 1. Aus dem Distributionsvertrag

33 Die Klägerseite wirft der Beklagten vor, dass sie durch Vertragsverletzung einen entgangenen Gewinn erlitten habe, indem Klägerin 1 ihr die Produkte zu günstig verkauft hat (Klageschrift, Rz 24 ff.). Der dargestellte Kausalzusammenhang zwischen dem Schaden und der angeblichen Vertragsverletzung scheint allerdings fraglich. Die *conditio sine qua non* wird fälschlicherweise damit begründet, dass die Beklagte ohne den Absatz in den USA auf den Produkten sitzengeblieben wäre und sie zu günstigeren Preisen hätte verkaufen müssen, womit Klägerin 1 einen entgangenen Gewinn gehabt hätte (Klageschrift, Rz 26). Richtigerweise

gründet jedoch der Kausalzusammenhang darauf, dass Klägerin 1, weil sie annahm, dass die Beklagte im indischen Subkontinent tätig sei, der Beklagten die Produkte zu einem günstigeren Bezugspreis anbot und deshalb angeblich einen entgangenen Gewinn hätte. Zu welchen Preisen die Beklagte die Produkte dann weiterverkauft und ob sie sie überhaupt weiterverkauft, spielt in diesem Zusammenhang überhaupt keine Rolle. Es ist festzuhalten, dass Preisbindungen oder allfällige Gewinnbeteiligungen in diesem Kontext nicht von Relevanz sind, da die Beklagte die Produkte in eigenem Namen und auf eigene Rechnung vertreibt (KB-10, Art. 2, S. 17). Der entgangene Gewinn gründet, wenn schon alleinig darauf, dass die Produkte der Beklagten zu günstig angeboten wurden - unabhängig davon zu welchen Konditionen die Beklagte sie dann allenfalls weiterverkauft hat.

- 34 Im Distributionsvertrag wurden jedoch weder gebietsabhängige Bezugspreise statuiert, noch kann ihm entnommen werden, dass dieser Preis nur hinsichtlich des indischen Subkontinents vereinbart wurde. Es liegt also keine Vertragsverletzung i.S.v. Art. 97 Abs. 1 OR vor.
- 35 Weiter ist anzuführen, dass auch allfällige ausservertragliche Schadenersatzansprüche scheitern würden, da Art. 28 OR nicht erfüllt ist und somit als Schutznorm nicht greift (Klageantwort, Rz 22 ff.).

5. 2. 2. Aus den Kaufverträgen

- 36 Klägerin 1 substantiiert in ihren Ausführungen keinen Schaden (Klageschrift, Rz 33 und 34), womit gar nicht erst auf eine Beurteilung einzutreten wäre. Im Zuge der Vollständigkeit ist trotzdem anzunehmen, dass Klägerin 1 auch hier einen entgangenen Gewinn geltend macht. Es wurde auch im Rahmen der Kaufverträge keine Vereinbarung über gebietsabhängige Preise getroffen, womit auch hier keine Vertragsverletzung i.S.v. Art. 97 Abs. 1 OR vorliegt. Auch in diesem Fall würde eine ausservertragliche Anfechtung scheitern, da keine Schutznorm besteht (Klageantwort, Rz 22 ff.).

5. 3. Bestreitung der Ansprüche von Klägerin 2 aus Art. 97 Abs. 1 OR

- 37 Gesetzt den Fall, dass das Schiedsgericht die Ausdehnung des Verfahrens auf Klägerin 2 zulässt, wird im Folgenden aufgezeigt, weshalb die von ihr geforderten Schadenersatzforderung aus Art. 97 Abs. 1 OR abzuweisen ist. Aus der Klageschrift wird nicht deutlich auf welchen Zeitraum sich Klägerin 2 hinsichtlich ihrer Forderung bezieht, womit auch eine genügende Substantiierung ausbleibt (Klageschrift, Rz 57). Es wird lediglich der Schadensbegriff einigermaßen umschrieben, indem zumindest gesagt wird, dass dieser dem Kaufpreis der von der Beklagten an Jim's Gym gelieferten Paletten entspreche. Zudem wird noch angeführt, dass die Beklagte nicht in den indischen Subkontinent geliefert habe und somit den Vertrag verlet-

ze - auf eine Begründung und auf einen Hinweis, um welchen Vertrag es sich konkret handle - vermutlich ist vom Gesamtverhältnis auszugehen - wird jedoch verzichtet (Klageschrift, Rz 56 f.). Trotz fehlendem Verweis auf Rz 22 ff. in der Klageschrift ist im Zuge der Vollständigkeit davon auszugehen, dass sie sich bei der Geltendmachung von Art. 97 Abs. 1 OR auf dieselben Argumente stützt, welche sie schon bei Klägerin 1 hervorgebracht hat (Klageschrift, Rz 22 ff.). Im Folgenden wird daher für die Anspruchsbestreitung der Klägerin 2 auf die Argumentation in Rz 22 ff. der Klageschrift Bezug genommen.

5. 3. 1. Aus dem Distributionsvertrag

38 Um Schadenersatz aus Art. 97 OR geltend zu machen, braucht es eine Vertragsverletzung, einen Schaden, der kausal für die Vertragsverletzung ist und ein Verschulden (HUGUENIN, OR AT, N 598). Die Vertragsverletzung wird damit begründet, dass die Beklagte Art. 3 des Distributionsvertrags verletzt habe, indem sie an Jim's Gym lieferte, was dann kausal für die Verkaufseinbrüche der Klägerin 2 gewesen sei (Klageschrift, Rz 22 ff.). Dies ist zu bestreiten, da ein Kausalzusammenhang zwischen der Vertragsverletzung und dem Schaden nicht bewiesen werden kann. Dazu verweist die Beklagte auf die Grafik in KB-13, welche die Verkäufe der Klägerin 2 an Jim's Gym im Jahre 2008 grafisch darstellt, wobei jede Kurve den Verkaufszahlen eines der 3 Produkte der Power-Linie entspricht. Im Januar 2008 konnten gemäss der Kurve bezüglich aller drei Produkte die höchsten Verkaufszahlen erzielt werden. Diese nahmen jedoch im Verlauf des Februars 2008 kontinuierlich ab, bis sie anfangs März 2008 ihren Tiefpunkt erreichten und danach auf ungefähr gleichem Niveau konstant verliefen. Dieser Rückgang der Verkäufe an Jim's Gym und die damit verbundenen Verkaufseinbussen der Klägerin 2 sind jedoch zeitlich betrachtet nicht der Beklagten zuzuschreiben. Die erste Bestellung der Beklagten, welche eine Lieferung von 20 Paletten PowerBar umfasste, kam gemäss dem Lieferschein (KB-6, S. 13) erst am 22. Februar 2008 im Warenlager, welches sich in Florida befindet, an. Die Verkaufseinbrüche der Klägerin 2 haben jedoch gemäss Grafik schon früher eingesetzt. Ausserdem ist zu beachten, dass Klägerin 2 in Bezug auf alle drei Produkte, namentlich PowerBar, PowerUp und PowerVit, eine Einbusse erlitten hatte, obwohl im Monat Februar und März 2008 ausschliesslich PowerBar an die Beklagte geliefert wurde. Für die Verkaufseinbrüche der Klägerin 2 muss folglich offensichtlich ein anderer Umstand geführt haben. Eine Kausalität zwischen der angeblichen Vertragsverletzung bzw. der Belieferung von Jim's Gym durch die Beklagte, und dem Schaden ist nach den oben gemachten Ausführungen daher auf jeden Fall zu verneinen. Die Schadenersatzforderung nach Art. 97 Abs. 1 OR gegen die Beklagte ist bezüglich des Distributionsvertrags demzufolge mangels Kausalität des Verhaltens der Beklagten für den Schaden zu verwerfen.

5. 3. 2. Aus den Kaufverträgen

- 39 Hinsichtlich der Kaufverträge versucht die Klägersseite eine Vertragsverletzung i.S.v. Art. 97 Abs. 1 OR geltend zu machen, welche jedoch nur dürftig substantiiert wird (Klageschrift, Rz 56 f.). Auch hier wird trotz fehlendem Verweis im Zuge der Vollständigkeit Bezug auf die Argumentation der Klägersseite in Rz 33 ff. der Klageschrift genommen.
- 40 Das Vorliegen einer vertraglichen Pflicht im Rahmen von Kaufverträgen bezüglich der Einhaltung von Vertriebsgebieten wird generell bestritten. Gemäss Einleitungsanzeige auf S. 3 f. in Rz 9 wurden während Februar 2008 bis März 2009 (KB-7, S. 14 und KB-11, S. 19) alle Bestellungen der Beklagten bei Klägerin 1 einzeln und je nach Bedarf getätigt (KB-3, S. 10). Dies bedeutet, dass die Bestellmengen nicht von Anfang an feststanden (Beschluss Nr. 2, S. 50, Rz 12), womit kein Sukzessivlieferungsvertrag vorliegt (HUGUENIN, OR BT, N 28). Die einzelnen Bestellungen wurden demnach kaufvertraglich i.S.v. Art. 184 OR abgewickelt. Diese Ausführungen werden durch die E-Mail in KB-2 auf S. 9 bestätigt, welche das Schuldverhältnis als einmalige Lieferung betitelt.
- 41 Die kaufvertraglichen Hauptpflichten, respektive die essentialia negotii erschöpfen sich in der Übergabe des Kaufgegenstandes und der Bezahlung des Kaufpreises (HUGUENIN, OR BT, N 74 i.V.m. 101). Nebenpflichten können zwar dispositiv im Gesetz, aus vertraglicher Übereinkunft oder aus dem Gebot von Treu und Glauben geschaffen werden, konkretisieren dabei aber lediglich das Handeln hinsichtlich des Leistungszwecks (HUGUENIN, OR BT, N 115 ff.). Wie gemäss dem E-Mailverkehr ersichtlich ist, ist die Klägersseite an keiner Expansion in den indischen Subkontinent interessiert und sucht auch nicht nach Distributoren in diesen Ländern (KB-2, S. 9). Die Beklagte durfte und musste daher annehmen, dass der Kauf mit keinen weiteren vertraglichen Pflichten verbunden war. Auch aus Gesetz oder aus Treu und Glaube lassen sich solche nicht herleiten, zumal Nebenpflichten dazu da sind, die Erfüllung der beiden oben genannten Hauptpflichten sicherzustellen. Weitergehende Pflichten, die nicht im Zusammenhang mit der Erfüllung der Hauptleistung stehen existieren nicht. Im Rahmen dieser Kaufverträge bestehen somit keine Gebietseinhaltungspflichten, weshalb die Beklagte durch ihr Verhalten also auch keine Vertragspflicht verletzt haben kann.
- 42 Des Weiteren versucht die Klägersseite einen normativen Konsens betreffend einer Bedingung, die sich in einer Gebietszuweisung äussern soll, zu konstruieren (Klageschrift, Rz 34). Der Vorwurf, die Beklagte hätte diese von der Klägersseite statuierte und mit dem Kauf verknüpfte Bedingung nicht eingehalten, ist rechtlich beurteilt haltlos. Die Klägerinnen missachteten bei ihren Ausführungen nämlich, dass eine Bedingung im rechtlichen Sinne ein künftiges Ereignis darstellt, dessen Eintritt ungewiss ist.

- 43 Gesetz den Fall, dass das Schiedsgericht eine Vertragsverletzung trotzdem bejahen würde, ist darauf hinzuweisen, dass die Anwendung von Art. 97 Abs. 1 OR spätestens am Kausalzusammenhang scheitern wird. Wie oben in Rz 38 dargelegt, kann anhand der Grafik (KB-13, S. 21) bewiesen werden, dass eine allfällige Vertragsverletzung nicht kausal für die Verkaufseinbrüche ist. Ausserdem wäre auch hier ausservertragliche Haftung nach Art. 41 OR auszuschliessen, da es an einer Schutznorm fehlt (Klageantwort, Rz 22 ff.).

5. 4. Bestreitung der Ansprüche beider Klägerinnen aus Geschäftsführungsrecht i.S.v. Art. 423 OR und Bereicherungsrecht i.S.v. Art. 62 OR

- 44 Die Klägerinnen machen hinsichtlich des ersten Kaufvertrags und des Distributionsvertrags der Ungültigkeitstheorie folgend und hinsichtlich der weiteren Kaufverträge aufgrund eines versteckten Dissenses die Herausgabe des durch die Beklagte erwirtschafteten Gewinns nach ausservertraglichen Normen wie Art. 423 Abs. 1 OR bzw. Art. 62 OR geltend (Klageschrift, Rz 27 ff., 38, 55). In der Klageschrift wird hinsichtlich des Geschäftsführungsrechts für beide Klägerinnen derselbe Schaden aus den gleichen Gründen geltend gemacht, indem in Rz 55 (Anspruch der Klägerin 2 aus Art. 423 Abs. 1 OR) auf die Ausführungen in Rz 28 (Anspruch der Klägerin 1 aus Art. 423 Abs. 1 OR) verwiesen wird. Ansprüche aus Bereicherungsrecht i.S.v. Art. 62 OR werden hingegen bei Klägerin 1 nur kurz angerissen. Da jedoch im vorliegenden Fall gegen das Vorliegen von Ansprüchen aus Art. 423 Abs. 1 OR und Art. 62 OR rechtlich in gleicher Weise argumentiert werden kann, wird dies hier gemeinsam abgehandelt. Im Folgenden wird nun aufgezeigt, dass die Beklagte durch ihr Verhalten nicht in die Rechte der Klägerin 1 bzw. Klägerin 2 eingegriffen hat.

5. 4. 1. Aus dem Distributionsvertrag

- 45 Um die Voraussetzungen des Geschäftsführungsrecht bzw. Bereicherungsrechts überhaupt erfüllen zu können, muss die Beklagte in ein Recht eingegriffen haben, welches ausschliesslich der Klägerseite vorbehalten ist. In Rz 29 der Klageschrift wird nur sehr knapp das Vorliegen dieses Erfordernisses abgehandelt, was jedoch rechtlich nicht genügend abgestützt ist. Das Eingreifen in einen fremden Interessenskreis genügt nicht, um die Anwendbarkeit des Geschäftsführungs- bzw. Bereicherungsrechts zu eröffnen, es braucht darüber hinaus, wie im Folgenden zu zeigen ist, qualifizierende Umstände, die jemandem ein Recht ausschliesslich zur Ausbeutung zuweisen.
- 46 Vom Schutzbereich des Geschäftsführungs- und Bereicherungsrechts sind vorwiegend absolute Rechte wie namentlich Eigentums-, Immaterialgüter- und Persönlichkeitsrechte geschützt (HUGUENIN, OR AT, N 1047 f.; BUCHER, S. 262). Ferner können u.U. auch immaterialgüter-

ähnliche Rechte geschützt sein, die für den Betroffenen eine rechtlich anerkannte und markt-fähige Verwertungsmöglichkeit darstellen (PEUKERT, S. 454; BSK OR I-WEBER, Art. 423 N 6). Die USA als Distributionsgebiet alleinig nutzen zu können stellt jedoch kein solches entgeltfähiges sowie rechtlich anerkanntes und geschütztes Recht dar. Ebenfalls liegt weder ein dingliches noch geistiges Eigentum, noch ein persönliches Recht vor. Die Beklagte verletzte also mit ihrem Verhalten keine absoluten oder immaterialgüterähnlichen Rechte.

47 Auch obligatorische bzw. relative Rechte können Schutzpositionen darstellen, jedoch nur wenn sie im Zusammenhang mit der Verletzung von absoluten Rechten stehen (ZK-SCHMID, Art. 423 N 69; BUCHER, S. 262). Die Verletzung absoluter Rechte wurde jedoch in Rz 46 dieser Klageantwort bereits ausgeschlossen. Steht die Verletzung nicht im Zusammenhang mit einem absoluten Recht, so muss nach h.L. nach der Zuweisungstheorie entschieden werden, ob das verletzte Recht genügend Zuweisungsgehalt aufweist (BSK OR I-SCHULIN, Art. 62 N 43; BSK OR I-WEBER, Art. 419 N 4). Bei relativen bzw. vertraglichen Rechten, wie hier vorliegend, scheint dies nach h.L. jedoch mit wenigen Ausnahmen nicht zuzutreffen, da der Gewinn in diesen Fällen nicht dem Geschäftsherrn bzw. Entreicherten ausschliesslich vorbehalten ist und es deshalb am nötigen Zuweisungsgehalt fehlt (HUGUENIN, OR AT, N 1048; Handkomm-RUDOLPH, Art. 423 N 2). Um den Anforderungen dennoch zu genügen, muss der Gewinn in diesem Lebensbereich durch die Vertragsordnung nach Sinn und Zweck eindeutig dem Vertragspartner zugewiesen sein (ZK-SCHMID, Art. 423 N 77; HOFSTETTER, S. 268; CAEMMERER, S. 273; BGE 97 II 169 S. 177 E. 3a).

48 Es stellt sich also die Frage, ob Art. 3 des Distributionsvertrags als vertragliche Norm dieser Anforderung gerecht wird, um so als Grundlage für einen Gewinnherausgabeanspruch herangezogen werden zu können. In Art. 3 des Vertrags wurde lediglich eine Unterlassungspflicht statuiert, nicht ausserhalb der Gebiete Indien, Pakistan und Bangladesch tätig zu werden. Dies stellt eine negativ umschriebene Pflicht dar, Tätigkeiten ausserhalb der Vertragsgebiete zu unterlassen. Es wurde also nicht positiv umschrieben, dass Klägerin 2 alleinig das Recht hat die USA als Vertriebsgebiet zu nutzen. In solchen Fällen fehlt es also am geforderten Zuweisungsgehalt (vgl. auch BÜRGI-WYSS, S. 185; HOFSTETTER, S. 269). Art. 3 des Distributionsvertrags hält folglich der Zuweisungstheorie nicht stand, weshalb er den Klägerinnen kein Recht zur Gewinnabschöpfung i.S.v. Art. 62 OR oder Art. 423 Abs. 1 OR einräumt.

49 Ferner kommt die Gewinnherausgabe bei Alleinvertriebsverträgen auch nur in Frage, wenn dieser dem Vertragspartner, i.e. der Beklagten ein exklusives Recht einräumt (ZK-SCHMID, S. 129 N 80). Dies ist jedoch gemäss Distributionsvertrag (KB-10, Art. 2, S. 17) gerade nicht

der Fall, da es sich hier nur um einen normalen Vertriebsvertrag handelt, welcher der Beklagten kein Exklusivrecht einräumt.

- 50 Es ist also nicht verständlich weshalb in die Rechte der Klägerseite durch das Verhalten der Beklagten eingegriffen worden sein sollte. Die Beklagte bestreitet folglich, dass die Klägerseite Ansprüche aus Art. 423 Abs. 1 OR oder aus Art. 62 OR gegen sie geltend machen kann.

5. 4. 2. Aus den Kaufverträgen

- 51 Für die Argumentation bezüglich der Kaufverträge kann auf Rz 45 ff. der Klageantwort verwiesen werden. Auch hier wurden keine absoluten Rechte verletzt. Zudem wurden keinerlei obligatorische Rechte statuiert, welche die Nutzung der USA allein der Klägerin 2 vorbehalten hätten - es wurde nicht einmal eine dem Art. 3 des Distributionsvertrags ähnliche Vorschrift aufgestellt. Demzufolge fehlt es auch hier an dem nötigen Zuweisungsgehalt.

5. 5. Fazit

- 52 Vorausgesetzt der Klägerin 1 sollte ein Rechtsschutzinteresse zugesprochen und der Geltungsbereich der Schiedsklausel auf Klägerin 2 und die Ansprüche vor dem Distributionsvertrag ausgedehnt werden, sind die in der Klageschrift geltend gemachten Ansprüche aus Art. 97 Abs. 1 OR und Art. 41 Abs. 1 OR sowie jene aus Art. 423 Abs. 1 OR und Art. 62 OR, wie vorangehend erörtert, abzuweisen.

6. Verrechnung ist mangels Verrechnungsforderung nicht möglich

- 53 Die Klägerseite machte in ihrer Klageschrift Verrechnung geltend und betrachtet die Voraussetzungen dafür als gegeben (Klageschrift, Rz 61). Völlig richtig führt sie in diesem Kontext an, dass für die Geltendmachung der Verrechnung als erste Voraussetzung zwei Forderungen vorhanden sein müssen (GROSS, S.8), wobei diese von zwei unterschiedlichen Parteien ausgehen und gegeneinander gerichtet sein müssen (HUGUENIN, OR AT, N 853). Als solche führt die Gegenpartei einerseits den Anspruch der Beklagten auf Rückzahlung der CHF 500'000.-- (Einleitungsanzeige, S. 5, Rz 17), andererseits Ansprüche aus Schadenersatzrecht, Geschäftsführungsrecht und Bereicherungsrecht an. Die bisherigen Punkte der vorliegenden Klageantwort legen aber klar dar, dass keine Ansprüche der Klägerseite vorliegen. Damit scheitert die Verrechnung bereits aus Mangel an einer Verrechnungsforderung, weshalb diese auch von der Klägerseite nicht wirksam geltend gemacht werden kann und somit die Forderung der Beklagten auf Rückzahlung der CHF 500'000.-- weiterhin besteht.

7. Die Beklagte hat Anspruch auf die Bereicherungsforderung von CHF 500'000.-- zuzüglich Verzugszins von 5% ab 28. November 2009

7. 1. Klägerin 1 hat sich nach Art. 62 OR auf Kosten der Beklagten ungerechtfertigt bereichert

- 54 Die Beklagte wirft Klägerin 1 vor, sich durch das Zurückhalten der CHF 500'000.-- nach Art. 62 OR ungerechtfertigt bereichert zu haben. Für die Erfüllung dieses Tatbestandes müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein: Der Bereicherungsschuldner muss bereichert sein, es liegt dafür kein Rechtsgrund vor und die Bereicherung entstand durch einen Eingriff in eine fremde Rechtsphäre (FURRER/MÜLLER-CHEN, S. 434 N 4).
- 55 Die Beklagte hat am 28. November 2009 CHF 500'000.-- von ihrem Konto auf dasjenige von Klägerin 1 überwiesen (Einleitungsanzeige, S. 5, Rz 17). Es besteht also keinerlei Zweifel daran, dass Letztere durch diese Transaktion bereichert und die Beklagte kausal dazu entreichert wurde (BSK OR I-SCHULIN, Art. 62 N 6 und 8). Um festzustellen, ob diese Bereicherung allerdings auch ungerechtfertigt ist, muss erst der Grund evaluiert werden, wieso die Beklagte die erwähnte Geldzahlung an Klägerin 1 tätigte.
- 56 Wie bereits bekannt, bestand zwischen Klägerin 1 und der Beklagten ein Distributionsvertrag (KB-10, S. 17 f.), welcher erstere als Lieferantin, letztere als Distributorin bezeichnet. Zwischen den beiden Parteien war es übliche Geschäftspraxis, dass die Distributorin mit dem Eingang der Bestellung eine Vorkasse an die Lieferantin leistete, worauf diese die Bestellung ausführte. Da es bis zum 28. November 2009 keinen Grund für die Beklagte gab, eine andere Geschäftspraxis anzunehmen, überwies sie an diesem Tag zusammen mit ihrer Bestellung die erforderlichen CHF 500'000.-- auf das übliche Konto und erwartete die Auslieferung der angeforderten Waren. Dieses Handeln ist i.S.v. Art. 5 OR als Antrag an Klägerin 1 zu betrachten, weshalb die Beklagte ab diesem Zeitpunkt auf eine Antwort, entweder eine Annahme durch ausdrückliche Willenserklärung oder durch Realvollzug seitens der Lieferantin wartete (GAUCH, N 383 und N 412a; HUGUENIN, OR AT, N 228). Zwar setzte die Beklagte hierbei keine eindeutige Frist, jedoch konnte Klägerin 1 der E-Mail entnehmen, dass es sich hierbei um eine Bestellung von höchster Dringlichkeit handelte (KB-17, S. 25), welche somit „raschmöglichst“ ausgeführt werden sollte. Dies wird auch dadurch unterstrichen, dass die Beklagte ihre Vorauszahlung sofort mit der Bestellung leistete, um den Geschäftsvorgang damit zu beschleunigen. Dass die Ausführung der Bestellung nach Eingang der Vorauszahlung bei Klägerin 1 im Normalfall ca. 2 Tage dauerte, lässt sich anhand von Bankauszug (KB-5, S. 12) und Lieferschein (KB-6, S. 13) belegen. Spätestens nach dieser Zeit hätte also

eine Annahme seitens der Lieferantin erfolgen müssen, damit ein Vertrag zustande gekommen wäre (GAUCH, N 411).

57 Da von dieser aber weder in noch nach der Frist eine Annahme erfolgte, ist zwischen der Beklagten und Klägerin 1 im Falle der Bestellung vom 28. November 2009 nie ein Vertrag zustande gekommen. Dementsprechend hat Klägerin 1 keinerlei Anspruch auf die CHF 500'000.--, welche von der Beklagten nur deshalb überwiesen wurden, damit die Forderung der Lieferantin im Falle eines Vertragsschlusses beglichen werden könnte. Ohne Vertrag besteht jedoch keine derartige Forderung und damit keine Rechtfertigung zur Zurückhaltung der CHF 500'000.-- seitens Klägerin 1. Als Folge dessen ist Klägerin 1 also dazu verpflichtet, diesen Betrag an die Beklagte zurückzuerstatten (GAUCH, N 1496).

7. 2. Klägerin 1 befindet sich seit dem 28. November 2009 im Schuldnerverzug

58 Der Schuldnerverzug und seine Wirkungen sind auch im Zusammenhang mit Bereicherungsforderungen anwendbar (BUCHER, S. 692). Im Folgenden werden deshalb kurz die Voraussetzungen des Schuldnerverzugs abgehandelt und bejaht, womit neben der Bereicherungsforderung von CHF 500'000.-- auch eine Grundlage für einen Verzugszins geschaffen wird.

7. 2. 1. Die Klägerin 1 ist Schuldnerin der Beklagten

59 Rückerstattungen i.S.v. Art. 62 Abs. 1 OR sind als Schuld zu betrachten (GAUCH, N 1497). Die Beklagte ist somit Gläubigerin über CHF 500'000.-- gegenüber Klägerin 1 (HUGUENIN, OR AT, S. 4 N 17).

7. 2. 2. Die Leistung ist möglich

60 Es ist möglich, dass die Erbringung einer Leistung durch objektive oder subjektive Gründe unmöglich geworden ist (BSK OR I -WIEGAND, Art. 119 N 5). Solche sind bei geschuldeten Geldsummen jedoch nach dem Grundsatz „Geld muss man einfach haben“ prinzipiell auszuscheiden (CANTIENI, S. 18).

7. 2. 3. Die Lieferung ist fällig

61 Die Fälligkeit einer Forderung tritt ab jenem Zeitpunkt ein, ab welchem sie seitens des Gläubigers verlangt werden kann (DE FEO, N 25). Da im vorliegenden Fall kein Spezialfall vorliegt, greift hierbei Art. 75 OR (DE FEO, N 307), die Forderung ist per sofort, d. h. ab dem 28. November 2009 fällig.

7. 2. 4. Seitens Klägerin 1 bestehen keine Leistungsverweigerungsrechte

62 Es gibt bei zweiseitigen Verträgen zwei Möglichkeiten für die Schuldnerin, einen Anspruch vorläufig abzuwehren (HUGUENIN, OR AT, N 654). Diese stützen sich auf Art. 82 und 83 OR.

63 Im vorliegenden Fall handelt es sich jedoch nicht um einen zweiseitigen Vertrag, sondern lediglich um die Bereicherungsschuld von Klägerin 1. Deswegen bestehen auch keine Leistungsverweigerungsrechte.

7. 2. 5. Eine Mahnung ist nicht notwendig, weshalb Verzug zum Fälligkeitszeitpunkt eintritt

64 Normalerweise tritt Verzug erst mit der Zustellung einer rechtsgültigen Mahnung ein. Hierbei gibt es jedoch Ausnahmen. Im vorliegenden Fall wurde zwar rechtsgültig gemahnt (Klageantwort, Rz 66), da hier jedoch eine ebensolche Ausnahme vorliegt, geriet Klägerin 1 schon ab Fälligkeitszeitpunkt in Schuldnerverzug, wie nachfolgend noch erläutert wird.

65 Klägerin 1 und die Beklagte schlossen mit einer gewissen Regelmässigkeit Geschäfte miteinander ab, welche stets nach demselben Schema abliefen, nämlich Angebot der Distributorin durch Bestellung und Vorauszahlung, anschliessend Annahme durch Lieferung von Klägerin 1. Zwischen besagter Annahme und Lieferung fand jedoch generell keine Kommunikation der beiden Parteien miteinander statt. Die Beklagte konnte am Fälligkeitstag, also dem 28. November 2009, dementsprechend noch gar nicht wissen, dass Klägerin 1 nicht zu leisten gewillt und damit ihre Schuldnerin über CHF 500'000.-- geworden war. Dies war zu diesem Zeitpunkt allein für Klägerin 1 ersichtlich und die Beklagte konnte erst davon Kenntnis nehmen, als sie nach ihrer ersten Mahnung von Klägerin 1 konsequent ignoriert wurde (BB-4, S. 34). Von der herrschenden Lehre wird anerkannt, dass in diesem Fall die Zustellung einer Mahnung seitens der Gläubigerin nicht notwendig ist, um Schuldnerverzug zu begründen (BSK OR I-WIEGAND, Art. 102 N 11; BK-WEBER, Art. 102 N 143). Dennoch hat die Beklagte, als sie realisierte, dass Klägerin 1 nicht gewillt war zu leisten, ihre Schuldnerin gültig gemahnt, was nachfolgend erläutert wird.

66 Eine Mahnung nach Art. 102 OR ist per Definition eine „rechtsgeschäftliche, empfangsbedürftige Willenserklärung des Gläubigers“ (GIGER, S. 249), um einen Schuldner zur Begleichung einer Leistung zu bewegen. Konkret bedeutet dies, dass einerseits der Schuldner Kenntnis vom Inhalt einer Mahnung nehmen, oder zumindest die Möglichkeit dazu haben (BERGER, N 1648) und er andererseits eindeutig erkennen muss, dass es sich bei zugestelltem Schreiben um eine definitive Aufforderung zum Bezahlen der Schuld handelt (BERGER, N 1649).

67 In ihrer E-Mail vom 15. April 2010 schreibt die Beklagte, dass sie Klägerin 1 bereits mehrfach dazu aufgefordert habe, die geschuldeten 500'000.-- CHF zu überweisen (BB-4, S. 34). Zwar erhielt die Beklagte seitens Klägerin 1 nie eine Antwort auf eine dieser Mails, da die Mahnungen der Gläubigerin jedoch an dieselbe E-Mailadresse gerichtet waren wie zuvor mo-

natelang korrespondiert wurde, darf die Beklagte zurecht davon ausgehen, dass Klägerin 1 in Besitz sämtlicher dieser Zahlungsaufforderungen gelangen konnte. Wie aus oben aufgeführter Definition hervor geht, ist mehr auch gar nicht notwendig, damit eine Mahnung als gültig zugestellt angesehen werden kann. Auch mit ihrer Wortwahl in besagter E-Mail („[wir] fordern Sie nun dringend auf, die CHF 500'000 [...] unverzüglich an uns zu überweisen.“) erfüllte die Beklagte klar die Bedingungen, welche an eine rechtsgültige Mahnung gestellt werden. Es wird daraus nämlich sowohl Leistungsbegehren sowie Leistungsumfang klar ersichtlich (GAUCH, N 2705 – 2708).

7. 2. 6. Zwischenfazit: Klägerin 1 befindet sich im Schuldnerverzug

68 Da sämtliche Voraussetzungen erfüllt sind, befindet sich Klägerin 1 im Schuldnerverzug, was es der Beklagten ermöglicht, Anspruch auf Verzugszins geltend zu machen (BERGER, N 1671).

7. 3. Die Beklagte macht einen Verzugszins zu 5% seit dem 28. November 2009 geltend

69 Damit der gesetzliche Verzugszins von 5% nach Art. 104 Abs. 1 OR eingefordert werden kann, muss sich der Schuldner im Verzug nach Art. 102 OR befinden (BERGER, N 1671). Des Weiteren muss es sich bei der Schuld um eine Geldschuld handeln (CANTIENI, S. 136).

70 In vorliegendem Fall besteht kein Zweifel daran, dass sich Klägerin 1 im Schuldnerverzug bezüglich einer Geldschuld befindet (Klageantwort, Rz 68). Da hier ein Fall vorliegt, in welchem keine Mahnung nötig ist, befindet sich die Schuldnerin bereits ab dem Fälligkeitsdatum, also dem 28. November 2009, spätestens aber ab dem Zeitpunkt der ersten erfolgten Mahnung, im Schuldnerverzug. Ab diesem Zeitpunkt hat die Beklagte Anspruch auf den gesetzlichen Verzugszins von 5% nach Art. 104 Abs. 1 OR.

7. 4. Fazit

71 Folglich hat die Beklagte neben dem Anspruch auf Rückzahlung der CHF 500'000.- auch einen Anspruch auf Verzugszinsen seit dem 28. November 2009.