

Universität Zürich

Moot Court im Obligationenrecht 2010/11

Klageantwort

18. April 2011

bei

Prof. Dr. Claire Huguenin

Dr. iur. Philipp Habegger

Dr. iur. Urs Weber-Stecher

Team 6:

Chaim Friedman

Maja Rohner

Eva Steiner

Gregori Werder

Healthy Sales Ltd.

Otto-von-Bismarck-Allee 4A

DE-10557 Berlin

Vertreten durch das Moot Court Team 6:

Chaim Friedman

Maja Rohner

Eva Steiner

Gregori Werder

EINSCHREIBEN

Zürcher Handelskammer

Bleicherweg 5

Postfach 3058

CH-8022 Zürich

Zürich, 18. April 2011

KLAGEANTWORT

Fall Nr. 123456-2010

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

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 1

gegen

HealthySales Ltd.

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

Beklagte

vertreten durch Moot Court Team 6

betreffend
FORDERUNG

stellen wir namens und mit Vollmacht der Beklagten, unter Einhaltung der vom Schiedsgericht angesetzten Frist, folgende

Rechtsbegehren:

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

Inhaltsverzeichnis

Rechtsbegehren	II
Inhaltsverzeichnis	III
Literaturverzeichnis	V
Urteilsverzeichnis	VII

A. Einleitung	1
B. Formelle Fragen	1
I. Schiedsfähigkeit	2
II. Formelle Gültigkeit der Schiedsvereinbarung	3
1. Im Allgemeinen	3
a. Schriftlichkeit	3
b. Essentialia negotii	4
2. Hinsichtlich der Klägerinnen	4
III. Materielle Gültigkeit	4
1. Konsens über den Abschluss	4
2. Subjektiver Geltungsbereich der Schiedsvereinbarung	4
a. Allgemeine Bemerkungen	4
b. Aktivlegitimation aus Berechtigung	5
c. Aktivlegitimation aus externer Schuldübernahme	6
d. Aktivlegitimation aus Vertragseinmischung	7
3. Objektiver Geltungsbereich der Schiedsvereinbarung	8
a. Allgemeines	8
b. Vor Abschluss des Distributionsvertrages	8
C. Materielle Fragen	9
I. Ansprüche aus Verträgen vor Abschluss des Distributionsvertrages	9
1. Bestimmung des Vertragsverhältnisses insb. der Nebenpflichten	9
2. Unmöglichkeit i. S. v. Art. 97 & Art. 109 OR	10
3. Unechte Geschäftsführung ohne Auftrag i. S. v. Art. 423 OR	10
4. Ungerechtfertigte Bereicherung i. S. v. Art. 62 Abs. 1 OR	11
5. Verrechnung	12
II. Ansprüche nach Abschluss des Distributionsvertrages	12

1. Erwägungen zum Distributionsvertrag vom 30. März 2009	12
a. Auslegung nach Vertrauensgrundsatz	12
b. Auslegung als Allgemeine Geschäftsbedingungen	14
2. Absichtliche Täuschung i. S. v. Art. 28 Abs. 1 OR	15
a. Täuschungshandlung	15
b. Absicht	16
c. Widerrechtlichkeit	17
d. Genehmigung	17
e. Rechtsfolgen	18
3. Positive Vertragsverletzung i. S. v. Art. 97 Abs. 1 OR	18
4. Geschäftsführung ohne Auftrag i. S. v. Art. 423 OR	18
5. Ungerechtfertigte Bereicherung i. S. v. Art. 62 Abs. 1 OR	19
III. Widerklage	19
D. Schlusswort	20

WIGET MATTHIAS

Vergleich, Klageanerkennung und Klagerückzug vor
Schiedsgerichten (Diss. Zürich 2007 = Zürcher Studien zum
Verfahrensrecht, Bd. 155), Zürich 2008

Urteilsverzeichnis

Urteile des Bundesgerichts:

BGE 113 II 49

BGE 116 Ia 56

BGE 128 III 50

BGE 129 III 118

BGE 129 III 422

BGE 129 III 646

BGE 129 III 675

BGE 129 III 727

BGE 130 III 66

BGE 133 III 406

BGE 134 III 565

Urteil 4A_417/2009 vom 26. März 2010

Urteil 4P.135/2002 vom 28. November 2002

A. Einleitung

1 Die Klägerinnen haben in ihrer Klageschrift ausgeführt, dass sich sowohl die Klägerin 1 als auch die Klägerin 2 aufgrund der Schiedsvereinbarung im Distributionsvertrag an das Schiedsgericht wenden dürfen. Im Folgenden wird aufgezeigt, dass es verfehlt wäre, ihren Argumentationen zu folgen und im Speziellen der Klägerin 2 die Teilnahme am Schiedsverfahren zu gestatten.

2 Aber selbst wenn das Gericht auf die Klage eintreten sollte, muss sie aufgrund der nicht stichhaltigen materiellrechtlichen Argumentation abgewiesen werden. Einerseits versuchen die Klägerinnen unzulässigerweise den Distributionsvertrag auf die Verträge vor dessen Abschluss rückwirken zu lassen. Andererseits interpretieren sie den Vertrag einseitig zu ihren Gunsten, obwohl die Auslegung im Sinne der Beklagten erfolgen müsste. Des Weiteren wird der Beklagten auch absichtliche Täuschung, Geschäftsführung ohne Auftrag und ungerechtfertigte Bereicherung unterstellt. Diese Behauptungen werden allesamt widerlegt. Hingegen sind der Beklagten die im Zuge der Widerklage verlangten CHF 500'000.- zuzusprechen.

B. Formelle Fragen

3 Die Basis eines jeden Schiedsverfahrens ist eine gültige Schiedsvereinbarung zwischen den Parteien (BERGER/KELLERHALS, § 5 N 323). Das Entstehen der Schiedsvereinbarung unterliegt den Regeln des Obligationenrechts über das Zustandekommen der Verträge. Das bedeutet, dass Konsens zwischen den Parteien über die essentialia negotii bestehen muss (vgl. Rz. 13f.). Die Formerfordernisse finden sich in Art. 178 Abs. 1 IPRG (vgl. Rz. 9ff.).

4 Damit sich eine Partei auf eine Schiedsvereinbarung berufen kann, muss sie von ihrem subjektiven Geltungsbereich erfasst werden (vgl. Rz. 17ff.). Ob eine bestimmte Streitigkeit von einer Schiedsvereinbarung erfasst wird, hängt vom objektiven Geltungsbereich der Schiedsvereinbarung ab (vgl. Rz. 28ff.). Grundsätzlich kann also eine Person Partei eines Schiedsverfahrens werden, wenn sie entweder selbst eine Schiedsvereinbarung mit der potentiellen Gegenpartei abgeschlossen hat, oder wenn sie auf eine andere Art und Weise vom subjektiven Geltungsbereich der Schiedsvereinbarung erfasst wird, die zwischen zwei anderen Parteien abgeschlossen worden ist.

5 Ein solcher sog. Dritteinbezug kann sich entweder aus den Rechtsnachfolgetatbeständen des Obligationenrechts ergeben (vgl. Rz. 17ff.), oder unter gewissen, von der Rechtssprechung entwick-

kelten Umständen (vgl. Rz. 25ff.). Die Gerichte sind bei der Frage, ob einer Drittpartei die Teilnahme am Schiedsverfahren zu gestatten sei, oder ob sie dazu gezwungen werden kann, zu Recht zurückhaltend (BGE 116 Ia 56 E. 3b, S. 58). Immerhin wird ihr oder ihrer Gegenpartei der verfassungsmässige Anspruch auf ein staatliches Gericht (Art. 30 BV) verwehrt. Im Folgenden wird, wo nicht anders möglich, die Frage der Aktivlegitimation der Klägerinnen 1 und 2 je einzeln abgehandelt und aufgezeigt werden, dass im Speziellen die Klägerin 2 nicht berechtigt ist, die Beklagte in ein Schiedsverfahren hineinzuziehen.

- 6 Die Klägerinnen haben zu Recht ausgeführt, dass die Streitigkeit dem schweizerischen Recht untersteht. Allerdings muss darauf hingewiesen werden, dass sich die Anwendbarkeit aus Art. 178 Abs. 2 IPRG ergibt und nicht, wie von den Klägerinnen fälschlicherweise ausgeführt, aus Art. 116 Abs. 1 IPRG.

I. Schiedsfähigkeit

- 7 Die vorliegende Streitigkeit ist vermögensrechtlicher Natur und dementsprechend ein schiedsfähiger Streitgegenstand i.S.v. Art. 177 Abs. 1 IPRG. Die subjektive Schiedsfähigkeit ist die Fähigkeit der Parteien, eine Schiedsvereinbarung abzuschliessen und in einem Schiedsverfahren als Partei aufzutreten (BERGER/KELLERHALS, § 5 N 324). Diese ist der Klägerin 2 abzusprechen.
- 8 Neben den üblichen Prozessvoraussetzungen muss die Klägerin 2 auch Partei der im Distributionsvertrag enthaltenen Schiedsvereinbarung geworden sein (BGE 128 III 50 E. 2b bb, S. 55). Obwohl es sich hier um eine Frage des materiellen Rechts handelt, ist sie im Rahmen der Prüfung der Prozessvoraussetzungen vorfrageweise zu prüfen. Somit reicht es nicht, dass die Klägerin 2 parteifähig im Sinne von rechtsfähig ist, sondern sie muss Teil der Schiedsvereinbarung geworden sein. Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt. Die Argumentation der Beklagten dazu folgt weiter hinten (vgl. Rz. 17ff.).

II. Formelle Gültigkeit der Schiedsvereinbarung

1. Im Allgemeinen

a. Schriftlichkeit

- 9 Die Klägerinnen behaupten, dass das Schriftlichkeitserfordernis der Schiedsvereinbarung problemlos erfüllt ist (Klageschrift, Rz. 6). Gem. Art. 178 Abs. 1 IPRG hat die Schiedsvereinbarung schriftlich, durch Telegramm, Telefax oder in einer anderen Form der Übermittlung zu erfolgen, die den Nachweis der Vereinbarung durch Text ermöglicht. Der Sinn und Zweck des Schriftlichkeitserfordernisses dient im Zusammenhang mit Schiedsvereinbarungen vor allem der Überprüfung, ob der Verzicht auf ein staatliches Gericht von den Parteien wirklich gewollt war (VISCHER, HUBER, OSER, N 1413).
- 10 Auf den ersten Blick scheint dies erfüllt, da die Beklagte den Distributionsvertrag unterschrieben per E-Mail zurückgesendet hat. Die Beklagte bezweifelt jedoch, mit Blick auf Lehrmeinungen zum Schriftlichkeitserfordernis bei Vergleichsschlüssen im Schiedsverfahren, dass der Nachweis durch Text bei einem Austausch per E-Mail erfüllt ist. Wollen Parteien in einen schiedsgerichtlichen Vergleich Ansprüche miteinbeziehen, für die keine Schiedsabrede vorliegt, kann die Schiedsvereinbarung allenfalls konkludent ausgedehnt werden (WIGET, S. 18).
- 11 Allerdings muss in so einem Fall die Vergleichsvereinbarung den Formerfordernissen der Schiedsvereinbarung genügen, was bei einem Vergleichsschluss per E-Mail nicht erfüllt ist (WIGET, S. 18). Es ist beispielsweise hinsichtlich der Identifikation des Erklärenden unter Umständen äusserst problematisch, diese festzustellen. Da der Austausch der Willenserklärungen der Parteien zum Abschluss des DV per E-Mail erfolgt ist, wäre das Schriftlichkeitserfordernis nicht erfüllt, wenn es sich beim DV um einen Vergleichsschluss handeln würde.
- 12 Mit Hinblick auf die weitreichenden Konsequenzen einer Schiedsvereinbarung, nämlich die staatliche Gerichtsbarkeit auszuschliessen und die Sache einem privaten Gericht zu unterstellen, sowie den Gefahren der Täuschung über die Identität des Erklärenden, erscheint es angemessen, dieses strengere Schriftformerfordernis auch auf diesen Fall anzuwenden. Demnach ist der Nachweis durch Text nicht genügend erfüllt worden, da die Parteien die Willenserklärungen per E-Mail ausgetauscht haben und dies den Anforderungen, wie sie in Art. 178 IPRG verlangt werden, nicht genügt.

b. Essentialia negotii

- 13 In der Schiedsvereinbarung muss der Wille der Parteien zum Ausdruck kommen, bestimmte Streitigkeiten einem Schiedsgericht zu unterstellen, welches mindestens bestimmbar ist (BGE 129 III 675 E 2.3, S. 680).
- 14 Den Willen, die Streitigkeiten nach Abschluss des DV einem Schiedsgericht zu unterstellen und dass dieses genügend bestimmt ist, bestreitet die Beklagte nicht. Allerdings war es nie die Absicht der Beklagten, auch die Streitigkeiten vor Abschluss der Schiedsvereinbarung dieser zu unterstellen. Die Beklagte ist ausserdem der Meinung, dass aus der Vereinbarung nicht genügend bestimmt hervorgeht, auch die Streitigkeiten vor Vertragsschluss zu derogieren. Die Beklagte wird sich dazu im Zusammenhang mit dem objektiven Geltungsbereich der Schiedsvereinbarung äussern (vgl. Rz. 28ff.).

2. Hinsichtlich der Klägerinnen

- 15 Hinsichtlich der Schriftlichkeit wird die Gültigkeit der Schiedsvereinbarung bei der Klägerin 1 nicht bestritten. Bezüglich der essentialia negotii wird auf Rz. 14 verwiesen. Die Formerfordernisse des Art. 178 Abs. 1 IPRG sind nicht erfüllt, da die Klägerin 2 nie Partei der Schiedsvereinbarung geworden ist (vgl. Rz. 17ff.).

III. Materielle Gültigkeit

1. Konsens über den Abschluss

- 16 Hinsichtlich der Klägerin 1 wird der Konsens über den Abschluss der Schiedsvereinbarung nicht bestritten. Die Beklagte und die Klägerin 2 sind jedoch zu keinem Zeitpunkt miteinander ein Vertragsverhältnis eingegangen (vgl. 17ff.). Demnach kann zwischen ihnen auch kein Konsens über den Abschluss einer Schiedsvereinbarung bestehen.

2. Subjektiver Geltungsbereich der Schiedsvereinbarung

a. Allgemeine Bemerkungen

- 17 Die Beklagte bestreitet nicht, dass sowohl im Falle einer Zession der Zessionar, wie auch bei einer Schuldübernahme der Übernehmer aktivlegitimiert wären. Es gilt zu beachten, dass im Falle einer Zession der Zedent jegliche Forderungsrechte verliert und diese dementsprechend nicht

mehr geltend machen kann (BSK-OR-I-GIRSBERGER, Art. 164 N 46). Im Falle einer externen Schuldübernahme gehen die Forderungsrechte des ursprünglichen Schuldners ebenfalls unter (BSK OR I-GIRSBERGER, Art. 164 N 46). Folglich ist die Klägerin 1 nicht mehr aktivlegitimiert, falls die Übertragung gültig zustande gekommen ist. In diesem Fall wäre eine Aktivlegitimation der Klägerin 2 zu bejahen, falls die übrigen Voraussetzungen der Zuständigkeit des Schiedsgerichts erfüllt wären. Bei einer ungültigen Übertragung der Rechte bliebe die Klägerin 1 allein aktivlegitimiert.

b. Aktivlegitimation aus Berechtigung

- 18 Die Klägerinnen behaupten, dass die Klägerin 2 als berechtigtes Unternehmen bezeichnet worden ist und sie sich demnach auf die Schiedsvereinbarung berufen kann (Klageschrift, Rz. 11). Hierbei handelt es sich um eine nicht substantiierte Behauptung der Klägerinnen. Es wird von ihrer Seite weder dargelegt, *zu welchem Zeitpunkt* die Klägerin 2 berechtigt, wann sie als berechtigt *bezeichnet*, noch *wozu* sie berechtigt worden sein soll. Die Klägerin 2 war lediglich eine Erfüllungsgehilfin der Klägerin 1, indem sie die Lieferungen vollzog. Sie hat zu keinem Zeitpunkt irgendwelche Berechtigungen erhalten.
- 19 Gemäss Art. 19 Abs. 2 DV ist eine *Bezeichnung* eines verbundenen Unternehmens erforderlich. Die Klägerinnen haben gegenüber der Beklagten die Klägerin 2 zu keinem Zeitpunkt als berechtigtes Unternehmen genannt. Es wäre im Übrigen auch nicht sachgerecht, im gemeinsamen Vorgehen der Klägerinnen eine stillschweigende Bezeichnung der Berechtigung zu sehen. Es fehlt an der vorangehenden 30-tägigen Notifikation. Diese muss, ihrem Sinn und Zweck entsprechend, auch für den letzten Satz des Art. 19 Abs. 2 DV gelten.
- 20 Es geht aus dem Argument der Klägerinnen auch nicht hervor, wozu die Klägerin 2 berechtigt worden sein soll. Eine genaue Bestimmung oder Bestimmbarkeit, wozu die Klägerin 2 berechtigt werden soll, muss unbedingte Voraussetzung sein, da die Klägerin 1 ansonsten nach freiem Ermessen und Belieben jegliche verbundene Unternehmen faktisch zu Vertragsparteien machen könnte. Es ist zulässig, seine Partnerwahlfreiheit vertraglich einzuschränken (Urteil 4A_417/2009 vom 26. März 2010). Vorliegend würde die Wahlfreiheit der Beklagten aber zur Gänze aufgehoben, was nicht mehr zulässig sein kann. Insbesondere muss dies für die Abrede einer Schiedsvereinbarung gelten, da diese auf der Basis eines „gegenseitigen wechselseitigen Ver-

trauens“ eingegangen worden ist (HABEGGER, ASA Bulletin 20, 715), welches sich nicht leicht-
hin auf irgendwelche Dritte übertragen lässt. Folglich ist die Klägerin 2 nicht aktivlegitimiert.

c. Aktivlegitimation aus externer Schuldübernahme

21 Eventualiter behaupten die Klägerinnen, dass sich die Aktivlegitimation der Klägerin 2 aus einer
externen Schuldübernahme ergebe, da durch konkludentes Angebot ihrerseits und eine konklu-
dente Annahme durch die Beklagte ein Schuldübernahmevertrag zwischen der Klägerin 2 und der
Beklagten zustande gekommen sei (Klageschrift, Rz. 12ff.).

22 Eine externe Schuldübernahme ist nicht leichthin anzunehmen, weil sie sich für den Gläubiger
sehr nachteilig auswirken kann (BSK-OR-I-TSCHÄNI, Art 176 N 8). Durch die externe Schuld-
übernahme wird jeweils nur eine konkrete Schuld übernommen und nie das ganze Vertragsver-
hältnis (BSK-OR-I-TSCHÄNI, Art. 176 N 3; CHK-REETZ/ BURRI, Art. 176 OR N 9). Es muss also
bereits im Rahmen eines einzelnen Vertrages klar bestimmt werden, welche Schuld übernommen
werden soll. Dies schliesst aus, dass man aus der Übernahme einer Verpflichtung eines Vertrages
stillschweigend annimmt, diejenige eines anderen Vertrages sei mit übernommen worden. Die
Schiedsvereinbarung findet sich in einem anderen Vertrag als die Lieferverpflichtung der Kläge-
rin 1. Die Beklagte bestreitet nicht, dass für die Erfüllungspflicht der einzelnen Kaufverträge
Schuldübernahmeverträge zwischen der Klägerin 2 und der Beklagten zustande gekommen sind.
Wie aber eine Schuldübernahme bezüglich des Distributionsvertrags zustande gekommen sein
soll, wird von den Klägerinnen nicht dargelegt.

23 Die Klägerinnen haben wohl erkannt, dass die Voraussetzungen einer externen Schuldübernahme
bezüglich des Distributionsvertrages nicht erfüllt sind. Voraussetzungen einer gültigen externen
Schuldübernahme sind, dass die Übernahme einer übertragbaren Schuld vereinbart wurde und
eine Übernahmevereinbarung zustande kam (BSK-OR-I-TSCHÄNI, Art. 176 N 1). Es liegen kei-
nerlei Anhaltspunkte vor, die darauf schliessen lassen, dass diese Voraussetzungen in Bezug auf
den Distributionsvertrag erfüllt sein könnten.

24 Ausserdem statuiert Art. 170 Abs. 1 OR die Ausnahme, dass diejenigen Nebenrechte nicht über-
gehen, die untrennbar mit der Person des Abtretenden verknüpft sind (HABEGGER, ASA Bulletin,
713). Da die Schiedsvereinbarung eine Vereinbarung ist, die insbesondere aufgrund eines wech-
selseitigen Vertrauens eingegangen worden ist (vgl. Rz. 20), ist diese untrennbar mit der Klägerin

1 verknüpft. Folglich geht die Schiedsvereinbarung im vorliegenden Fall nicht durch die externe Schuldübernahme auf die Klägerin 2 über. Der Klägerin 2 ist deshalb die Teilnahme am Schiedsverfahren nicht zu gestatten.

d. Aktivlegitimation aus Vertragseinmischung

- 25 Die Klägerinnen wollen die Ausdehnung des subjektiven Geltungsbereiches damit rechtfertigen, dass Klägerin 2 massiv in die Vertragserfüllung eingegriffen habe und somit ihr Wille erkennbar geworden sei, der Schiedsvereinbarung beizutreten (Klageschrift, Rz. 21). Die Beklagte bestreitet jedoch, dass sie aus dem Verhalten der Klägerin 2 erkennen musste, dass diese der Schiedsvereinbarung beitreten wolle (vgl. Rz. 22). Ausserdem besteht ein gewichtiger Unterschied zwischen den Sachverhalten der Entscheide, die von den Klägerinnen zitiert wurden (Klageschrift, Rz. 21) und dem vorliegenden Fall, sodass die von der Rechtsprechung aufgestellte Regel in casu sowie so nicht anwendbar ist.
- 26 In den erwähnten Entscheiden präsentierte sich der Sachverhalt jeweils so, dass die jeweiligen Klägerinnen daran interessiert waren, die Schiedsvereinbarung auf zusätzliche Beklagte auszuweiten, welche die Schiedsvereinbarung nicht unterzeichnet hatten (Sachverhalte zu BGE 134 III 565 und BGE 129 III 727). Im vorliegenden Fall streben die Klägerinnen aber danach, einer einzelnen Beklagten eine zusätzliche Klägerin gegenüber zu stellen, welche die Schiedsvereinbarung nicht unterzeichnet hat. Demnach wird im vorliegenden Sachverhalt die Beklagtenposition erheblich verschlechtert, sieht sie sich doch unfreiwillig der staatlichen Gerichtsbarkeit entzogen und nicht mehr nur einer Klägerin und ihren Ansprüchen ausgesetzt, sondern gleich zweien.
- 27 Die Beklagte musste auch nicht wie behauptet davon ausgehen, dass die Klägerin 2 Partei der Schiedsvereinbarung werden wollte, obwohl sie bei der Erfüllung mitgewirkt hatte (Klageschrift, Rz. 23). Sie wusste zwar, dass die Lieferungen physisch über die Klägerin 2 abgewickelt wurden (Beschluss Nr. 2 Punkt 3), daraus hat sie jedoch nicht schon abzuleiten, dass die Klägerin 2 auch Partei der Schiedsvereinbarung werden wollte. Die Klägerin 2 hat zwar geliefert, aber die Zahlungen gingen an die Klägerin 1 (KB-5). Die Übersicht über die Warenbestellungen und Warenlieferungen (KB-7) bezeichnet ebenfalls die Klägerin 1 und nicht die Klägerin 2 als handelnde Einheit. Die Beklagte konnte einzig aus dem Lieferschein vom 22. Februar 2008 (KB-6) erkennen, dass die Produkte im Namen der Klägerin 2 geliefert wurden. Es kann nicht behauptet wer-

den, dass die Beklagte aus dieser Marginalie ableiten musste, die Klägerin 2 wolle sich der Schiedsvereinbarung unterwerfen.

3. Objektiver Geltungsbereich der Schiedsvereinbarung

a. Allgemeines

28 Die Beklagte bestreitet nicht, dass sich der objektive Geltungsbereich der Schiedsvereinbarung auf die Kaufverträge nach dem Abschluss des Distributionsvertrages erstreckt. Allerdings bestreitet die Beklagte ausdrücklich, dass dasselbe auch für die Kaufverträge vor dem Abschluss des Distributionsvertrages gilt (vgl. Rz. 29f.).

b. Vor Abschluss des Distributionsvertrages

29 Die Klägerin 1 beruft sich auf den Grundsatz der Prozessökonomie, um eine unrechtmässige Ausdehnung des objektiven Geltungsbereiches auf die Kaufverträge vor dem Abschluss des Distributionsvertrages zu rechtfertigen (Klageschrift, Rz. 25). Grundsätzlich bestimmt sich die objektive Ausdehnung der Schiedsvereinbarung nach dem Parteiwillen (BERGER/KELLERHALS, §5 N 464). Kann kein übereinstimmender tatsächlicher Parteiwille ermittelt werden, ist der mutmassliche Parteiwille so festzustellen, „wie ihn die erklärungsempfangende Partei verstehen durfte und musste“ (BGE 130 III 66 E. 3.2, S. 71). Die Klägerinnen legen nicht dar, wieso ein Konsens darüber zustande gekommen sein soll, auch die Kaufverträge vor dem Abschluss des Distributionsvertrages der Zuständigkeit des Schiedsgerichts zu unterwerfen. Die Beklagte bestreitet, sich jemals in einer Art und Weise verhalten zu haben, die Anlass dazu gegeben hätte, dass sie diese Absicht hegte.

30 Die Klägerin 1 behauptet ausserdem, dass sich die Beklagte nicht an den Grundsatz von Treu und Glauben gehalten habe, indem sie die Zuständigkeit des Schiedsgerichts für die Kaufverträge vor Abschluss des Distributionsvertrages bestreitet. Dieser Grundsatz hat zum Ziel, einen loyalen und redlichen Geschäftsverkehr zu sichern (BAUMANN, Seite 460). In dieser Frage ist jedoch sie diejenige, die sich widersprüchlich und entgegen dem erwähnten Grundsatz verhält. Die Klägerin 1 hat es zu Beginn der Geschäftsbeziehungen abgelehnt, das Verhältnis zur Beklagten zu formalisieren und wollte mit ihr bloss einzelne Geschäfte tätigen (KB-1). Da es ihr jetzt plötzlich besser passt, möchte sie die Formalisierung doch noch rückwirkend geltend lassen. Solch ein Verhalten ist widersprüchlich und läuft dem Grundsatz von Treu und Glauben in erheblicher Art und Weise

zuwider. Das Verhalten der Klägerin 1 ist wie eben dargelegt alles andere als loyal, von einem redlichen Vorgehen kann aus den genannten Gründen keine Rede sein.

C. Materielle Fragen

I. Ansprüche aus Verträgen vor Abschluss des Distributionsvertrages

1. Bestimmung des Vertragsverhältnisses insb. der Nebenpflichten

31 Wie in der Klageschrift bereits ausgeführt wurde, handelt es sich im vorliegenden Fall um Kaufverträge gemäss Art. 184ff. OR (Klageschrift, Rz. 35). Für einen solchen Vertrag ist eine übereinstimmende gegenseitige Willenserklärung erforderlich (Art. 1 Abs. 1 OR). Diese muss sich auf sämtliche essentialia negotii erstrecken. Gemäss Art. 184 Abs. 1 OR sind dies bei einem Kaufvertrag der Kaufgegenstand und der Kaufpreis. Die Parteien haben sich bezüglich des Kaufgegenstandes jeweils auf die Lifestyle-Produkte der Klägerin 1 geeinigt, die Kaufpreise sind aus den Unterlagen ersichtlich (KB-7).

32 Im vorliegenden Fall stellt sich die Frage nach dem Distributionsgebiet. In der Klageschrift wurde vermerkt, dass es sich hierbei um eine Nebenpflicht handelt (Klageschrift, Rz. 35ff.). Um diese Frage detailliert beantworten zu können, muss der erste Kaufvertrag nach dem Vertrauensprinzip ausgelegt werden, da keine schriftliche und klare Regelung ersichtlich ist. Somit ist er so auszulegen, wie die Gegenpartei, namentlich die Beklagte, ihn nach Treu und Glauben verstehen durfte oder musste (BGE 133 III 406 E. 2.2., S. 409). In der ersten E-Mail (KB-1) der Beklagten an die Klägerin 2, drückte die Beklagte ihr Interesse an den Produkten aus, um sie in Indien, Pakistan und Bangladesch zu vertreiben. Daraufhin leitete die Klägerin 2 die E-Mail an die Klägerin 1 weiter. Diese gab an, sie sei an einer Expansion in den indischen Subkontinent nicht interessiert, könne der Beklagten allerdings *eine einmalige Offerte* unterbreiten (KB-2). Unter einer Expansion wird eine dauerhafte Markterschliessung verstanden (Klageschrift, Rz. 38). Für die Beklagte war es folglich klar, dass sie einen *einmaligen* Kaufvertrag mit der Klägerin 1 abgeschlossen hatte.

33 Diese war offensichtlich nicht daran interessiert, die Beklagte als Distributor für die fraglichen Gebiete in ihre Geschäftsstrukturen aufzunehmen. Denn hätte sie wirklich Interesse daran gehabt, dass die Produkte im fraglichen Gebiet vertrieben werden, hätte sie nicht in der ersten E-Mail ge-

nau dies ausgeschlossen. Die Beklagte hatte durch diesen Umstand Produkte erhalten, die ihr ohne irgendwelche Einschränkungen zur freien Verfügung standen.

34 Bei einem einzelnen Kaufvertrag hätte dies kein Problem dargestellt, da eine einmalige Sendung nicht als „Expansion“ verstanden werden kann. Allerdings wurden in der Folge weitere Kaufverträge abgeschlossen. Wie die Klägerinnen selbst anerkennen, handelt es sich hierbei um ein Dauerschuldverhältnis und die Bedingungen des ersten Kaufvertrages sind auch auf die folgenden Verträge anwendbar (Klageschrift, Rz. 39).

35 Die Klägerin 1 widerspricht ihren eigenen Ausführungen, wenn sie behauptet, dass sie nicht an einer Expansion interessiert sei und danach trotzdem noch weitere Geschäfte abschliesst. Wenn die Klägerin 1, wie sie selber ausführt, von Anfang an auf das Vertragsgebiet bestanden hätte, hätte sie kaum in der ersten E-Mail eine Expansion ausgeschlossen. Sie hat sich dadurch widersprüchlich verhalten. Die Beklagte durfte davon ausgehen, dass die Konditionen des ersten Vertrages weiterbeständen, und die Klägerin 1 nicht an einer Expansion interessiert sei. Der Klägerin 1 war es gemäss dem eigenen Verhalten eigentlich egal, wo die Produkte vertrieben würden. Eine Verletzung der Nebenpflichten ist deshalb allgemein zu verneinen.

2. Unmöglichkeit i. S. v. Art. 97 & Art. 109 OR

36 Wie vorne ausgeführt (vgl. Rz. 32ff.), bestanden keine Nebenpflichten. Die Klägerin 1 kann keine Ansprüche aus Art. 97 und 109 OR geltend machen.

3. Unechte Geschäftsführung ohne Auftrag i. S. v. Art. 423 OR

37 Gemäss Art. 423 OR ist der Geschäftsherr berechtigt, sich die Vorteile anzueignen, wenn die Geschäftsführung nicht mit Rücksicht auf den Geschäftsführer unternommen wurde. Voraussetzungen einer unechten Geschäftsführung ohne Auftrag sind ein fremder Interessenkreis, kein Fremdgeschäftsführungswille und Bösgläubigkeit (BGE 129 III 422 E. 4, S. 425).

38 Die Beklagte hat ihr eigenes Geschäft geführt, als sie die Power-Linie auch in den USA verkaufte und wurde so zur Geschäftsführerin. Demnach liegt kein fremder Interessenkreis und keine Bösgläubigkeit vor. Eine Geschäftsführung ohne Auftrag wäre nur zu bejahen, wenn das Eingreifen der Beklagten nicht durch Vertrag oder einen anderen Rechtsgrund gerechtfertigt wäre (HUGUENIN, Rz. 895).

39 Die Klägerin 1 hat der Beklagten Produkte der Power-Linie zur freien Verfügung verkauft (vgl. Rz. 31). Die Produkte waren somit nicht mehr im Eigentum der Klägerin 1, sondern in dem der Beklagten. Gemäss Art. 641 Abs. 1 ZGB kann der Eigentümer über die Sache, die in seinem Eigentum steht, frei verfügen. Da im hier zu beurteilenden Fall ein Kaufvertrag zustande gekommen ist, und die Beklagte gemäss Art. 184 Abs. 1 OR das Eigentum an den Produkten erhielt, kann diese frei über die Produkte verfügen. Wie schon erwähnt (vgl. Rz. 32ff.), kamen auch keine Nebenpflichten zustande. Die Beklagte hat somit nicht in einen fremden Interessenkreis eingegriffen, sondern hat frei über ihr Eigentum verfügt, wie es auch ihr Recht ist. Die Beklagte hat in den USA als einfache Konkurrentin im eigenen Namen Geschäfte getätigt. Sie hat nicht in den Interessenkreis der Klägerin 2 eingegriffen.

40 Die Beklagte hat keineswegs bösgläubig gehandelt. Schliesslich hat die Klägerin 1 sie nicht in ihre Distributionsstruktur aufnehmen wollen (KB-2). Wenn die Klägerin 1 eine explizite Begrenzung auf die Vertragsgebiete im indischen Subkontinent gewollt hätte, hätte sie das auch explizit äussern müssen oder hätte solche Kaufverträge nicht eingehen dürfen.

41 Eine unechte Geschäftsführung ohne Auftrag gemäss Art. 423 OR ist wegen dem fehlenden fremden Geschäft und der fehlenden Bösgläubigkeit zu verneinen. Die Klägerin 1 kann keine Ansprüche daraus geltend machen.

4. Ungerechtfertigte Bereicherung i. S. v. Art. 62 Abs. 1 OR

42 Voraussetzungen einer ungerechtfertigten Bereicherung gemäss Art. 62 Abs. 1 OR sind eine Bereicherung aus dem Vermögen eines anderen und die Unrechtmässigkeit oder eine ausschliessliche Zuweisung des Vermögenswertes. Ein Verschulden wird hingegen nicht vorausgesetzt (BGE 129 III 646 E. 3.2, S. 650).

43 Die Klägerinnen argumentieren mit einer Eingriffskondiktion (Klageschrift, Rz. 53). Im hier zu beurteilenden Fall wird eine Bereicherung der Beklagten nicht bestritten. Eine Zuweisung liegt aber nicht vor, da der erlangte Vermögensvorteil dem Berechtigungsgläubiger nicht zugeordnet werden kann. Die Klägerinnen führen aus, dass ihnen eine monopolartige Rechtsstellung zukomme (Klageschrift, Rz. 53). Diese Aussage ist jedoch in zweierlei Hinsicht falsch. Einerseits ist die Klägerin 2 wohl kaum die einzige Vertreiberin vergleichbarer Produkte in den USA. Andererseits gibt ihr die schweizerische Rechtsordnung sowieso keinen Anspruch auf ein Monopol.

Die Klägerinnen haben vielmehr ein relatives Recht auf das Distributionsgebiet „USA“ gegenüber ihren Partnern, nicht aber gegenüber Dritten. Wie vorne bereits erwähnt (vgl. Rz. 35), hat die Klägerin 1 die Beklagte aber nicht in ihre Distributionsstrukturen eingebunden. Es sind vielmehr mehrere einzelne Verkaufsverträge entstanden, weshalb die Beklagte als Dritte zählt.

44 Es kann der Klägerin 1 nicht erlaubt sein, nachträglich ein ausschliessliches Verkaufsrecht in den USA geltend zu machen, ohne vorher derartiges erwähnt zu haben. Ein Vertrag gilt schliesslich erst ab Vertragsschluss und nicht rückwirkend. Deshalb ist eine ungerechtfertigte Bereicherung zu verneinen. Die Klägerinnen können daraus keine Ansprüche ableiten.

5. Verrechnung

45 Die Ausführungen der Klägerinnen bzgl. des Anspruchs auf CHF 500'000.- werden nicht bestritten. Wie aber vorne dargelegt wurde (vgl. Rz. 31ff.), bestehen keine Ansprüche der Klägerinnen, welche gemäss Art. 120 OR verrechnet werden könnten.

II. Ansprüche nach Abschluss des Distributionsvertrages

46 Am 30. März 2009 wurde das Rechtsverhältnis formalisiert. Eigentlich war dieser Distributionsvertrag als reine Fortsetzung der bisherigen Verhältnisse gedacht. Die Parteien dachten, sie wären sich einig. Der laufende Rechtsstreit zeigt aber, dass dem offensichtlich nicht so war.

1. Erwägungen zum Distributionsvertrag vom 30. März 2009

a. Auslegung nach Vertrauensgrundsatz

47 Gemäss Art. 1 Abs 1 OR wird ein Vertrag durch Konsens geschlossen. Liegt kein echter vor, so muss gemäss Lehre und Rechtsprechung geprüft werden, ob nicht doch mindestens ein normativer Konsens vorliegt. Zur Überprüfung des normativen Konsens' hat das Bundesgericht den Vertrauensgrundsatz konstruiert (u. a. BGE 129 III 118). Demnach sind Willensäusserungen so auszulegen, wie sie vom Empfänger in guten Treuen verstanden werden durften und mussten.

48 Die Klägerinnen machen geltend, dass die Beklagte gem. Art. 3 DV eine vertragliche Pflicht hatte, die Produkte nur in den Vertragsgebieten Indien, Pakistan und Bangladesch zu vertreiben (Klageschrift, Rz. 57ff.). Die Beklagte hat diesen Teil der Vereinbarung aber anders verstanden.

49 Die Beklagte hatte den Vertrag so ausgelegt, dass sie zwischen den Erstprodukten und den Überschüssen unterscheiden dürfe. Demnach hat sie sich in Art. 3 DV zwar verpflichtet, die Ware in den Vertragsgebieten Indien, Pakistan und Bangladesch zu vertreiben, ihrem Verständnis nach jedoch nur *soweit als möglich*. Diese Schlussfolgerung, war für die Beklagte selbstverständlich.

51 Das Vertragsverhältnis sah nämlich bis zum Abschluss des Distributionsvertrages gar keine Gebietszuordnung vor (vgl. Rz. 35). Weil Kunden in Indien, Pakistan und Bangladesch offizielle Distributoren bevorzugen, verlangte die Beklagte schliesslich noch einmal die Formalisierung der
50 Geschäftsbeziehungen. Die Formalisierung des Vertrages sollte aber keine neuen Rechte und Pflichten schaffen, sondern sie sollte die bestehenden Verhältnisse im Sinne einer Kontinuität schriftlich festhalten (Klageschrift, Rz. 59).

52 Die Beklagte glaubte vor dem Distributionsvertrag, sie solle primär neue Märkte im indischen Subkontinent erschliessen, habe jedoch auch die subsidiäre Erlaubnis in Drittstaaten zu vertreiben. Deshalb ging sie davon aus, dass Art. 3 DV die gleichen Rechte und Pflichten beinhaltete. Sie war sich sicher, dass die Hervorhebung des Vertragsgebietes in Art. 3 DV einzig und allein den Sinn hatte, die von der Beklagten benötigte Ausweisung als offiziellen Distributor hervorzuheben. Denn nur für diese Gebiete brauchte sie schliesslich einen offiziellen Distributionsvertrag.

53 Die Power-Linie war im indischen Subkontinent noch nicht etabliert. Die Beklagte hat sich deshalb verständlicherweise vorbehalten, nicht nur dort die Produkte zu vertreiben (vgl. Beschluss 2 Ziff. 10). Deswegen hat die Beklagte auch verlangt, die Produkte an ihr Warenlager in den USA und nicht in den indischen Subkontinent zu liefern (KB-3), um mögliche Überschüsse trotzdem verwerten zu können. Nach den vorangehenden Ausführungen durfte und musste die Beklagte den DV so verstehen, dass sie auch ausserhalb des indischen Subkontinents Produkte der Power Linie vertreiben durfte.

54 Ausserdem müssen die Klägerinnen schon seit Februar 2009 gewusst haben, dass die Beklagte mit Jim's Gym Handel betrieben hat. Schliesslich kann davon ausgegangen werden, dass bei plötzlichen Einbrüchen der Verkäufe an „Grosskunden“ (KB-15), deren Hintergründe abgeklärt werden. Die Beklagte konnte deshalb annehmen, dass die Klägerinnen damit einverstanden waren, dass sie die Produkte an Jim's Gym verkaufte, da diese nicht einmal beim Abschluss des Distributionsvertrages Vorbehalte anbrachten. Das Verhalten der Klägerinnen erscheint in diesem

Zusammenhang als widersprüchlich, da sie es bisher unterlassen hatten ein Verbot geltend zu machen und nun erst darauf hinweisen.

b. Auslegung als Allgemeine Geschäftsbedingungen

- 55 Neben der soeben erwähnten Auslegung nach dem Vertrauensprinzip, muss auch die Auslegung als Allgemeine Geschäftsbedingungen berücksichtigt werden. Wie die Klägerinnen in der Klageschrift beschreiben, handelt es sich beim Distributionsvertrag um einen Rahmenvertrag (Klageschrift, Rz. 59). Der Aussage, dass der Vertrag grosse Ähnlichkeit zu einem Alleinvertriebsvertrag habe, kann aber nicht zugestimmt werden.
- 56 Vertragsgegenstand ist die Regelung der allgemeinen Bedingungen der nachfolgenden Einzelverträge. Wie vor dem Abschluss des Distributionsvertrags schlossen die Klägerin 1 und die Beklagte für jede Warenlieferung einen separaten Kaufvertrag ab. Dieser unterstand zwar grundsätzlich den allgemeinen Regeln des Distributionsvertrages, blieb für sich rechtlich aber dennoch selbstständig. Unter diesem Aspekt kann nicht von einem Alleinvertriebsvertrag gesprochen werden, sondern es muss von ganz normalen Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGBs) ausgegangen werden. Im Übrigen spielt die Vertragsbezeichnung gem. Art. 18 OR keine Rolle, sodass der Titel „Distributionsvertrag“ einer solchen Ansicht nicht entgegen steht.
- 57 Bei AGBs handelt es sich um vorformulierte Vertragsklauseln, die einer Vielzahl von Vertragspartnern vorgelegt werden können (vgl. Urteil 4P.135/2002 vom 28. November 2002 E. 3.1). Die Klägerin 1 liefert die Argumente dafür gleich selbst. Frau Svrei bezeichnet den Vertrag in ihrer E-Mail an Herrn Miller als „Standard-Distributionsvertrag“ (KB-9), was darauf hinweist, dass alle Distributoren denselben Rahmenbedingungen unterstehen.
- 58 Auf AGBs kommt zusätzlich zu den bereits geprüften, klassischen Auslegungsregeln auch die vom Bundesgericht entwickelte Unklarheitsregel zur Anwendung (GAUCH/SCHLUEP, Bd. I, Rz. 1231). So darf eine unklare Vertragsbestimmung im Zweifel jeweils gegen den Verfasser der Klausel ausgelegt werden (BGE 113 II 49 E. 1.b S. 52; *interpretatio contra stipulatorem*).
- 59 Daraus ergibt sich, dass die vorne erläuterte Vertragsauslegung (vgl. Rz. 47ff.) selbst dann standhält, wenn die normalen Auslegungsregeln nicht angewendet werden können. Die Beklagte durfte davon ausgehen, dass sie die überschüssige Ware durch Notverkäufe verwerten konnte.

2. Absichtliche Täuschung i. S. v. Art. 28 Abs. 1 OR

60 Die Klägerin 1 wirft der Beklagten vor, durch Vorspiegelung falscher Tatsachen betreffend der Vertragsgebiete, absichtlich getäuscht zu haben (Klageschrift, Rz. 71ff.). Dies wird hiermit ausdrücklich bestritten und auch widerlegt.

a. Täuschungshandlung

61 Die Klägerinnen machen geltend (Klageschrift, Rz. 72), aufgrund von diversen, schriftlichen Aussagen der Beklagten getäuscht worden zu sein. Sie meinen, in der E-Mail vom 25.1.2008 (KB-1) die Behauptung der Beklagten zu erkennen, die Produkte der Power-Linie regelmässig im Vertragsgebiet vertreiben zu können. Eine solche Interpretation ist objektiv gesehen nicht nachvollziehbar. Die Beklagte hat lediglich ihren Optimismus zum Ausdruck gebracht, neue Märkte im indischen Subkontinent eröffnen zu können. Daraus kann aber keineswegs eine schlechte Absicht der Beklagten, geschweige denn eine Täuschung, abgeleitet werden.

62 Die Bitte der Beklagten, die Ware sei an ihr Warenlager in Fort Lauderdale zu liefern (KB-3), legt die Klägerin 1 unrichtig als Täuschungshandlung aus (Klageschrift, Rz. 72). Die Beklagte schrieb zwar, sie würde die Ware direkt in den indischen Subkontinent weiterverschiffen, doch die Klägerin 1 lässt die Worte: „je nach Bedarf“, wie sie in der vorgenannten E-Mail ausdrücklich stehen, ganz ausser Acht. Die Beklagte hat mit dieser Ausdrucksweise Transparenz über ihr Verständnis bezüglich der Vertragsgebiete geschaffen. Primär sollte versucht werden im indischen Subkontinent neue Märkte zu eröffnen. Wäre dies aber nicht möglich, sollte es erlaubt sein auch ausserhalb der Vertragsgebiete zu vertreiben.

63 Die Beklagte erwähnte in ihrer E-Mail vom 10. Januar 2009 (KB-8), dass „in Ländern wie Indien und Pakistan das Plazet des „Official Distributors“ sehr stark greift, und die Verkäufe unterstützen würde“. Unverständlicherweise sieht die Klägerin 1 darin eine Täuschung (Klageschrift, Rz. 72). Dies ist objektiv keine täuschende Äusserung. Sie gibt lediglich das Bedürfnis der Beklagten wieder, von ihrer Stellung als offizieller Distributor in den Vertriebsgebieten zu profitieren.

64 Die behaupteten Tatsachenbeweise, wie sie die Klägerin 1 in KB-1, KB-3 und KB-8 wiedergibt, dürfen nicht einmal im Rahmen einer Auslegung nach Vertrauensprinzip, so verstanden werden, dass sie täuschende Aussagen der Beklagten seien. Objektiv liegen hier keine täuschenden Äusse-

rungen vor. Der Vorwurf der Vorspiegelung falscher, äusserer Tatsachen muss deshalb zurückgewiesen werden.

b. Absicht

65 Die Klägerinnen behaupten, die Beklagte hätte nie Anstrengungen gemacht, Absatzmärkte im indischen Subkontinent zu finden, und dass hier die Vorspiegelung falscher innerer Tatsachen vorliege (Klageschrift, Rz. 73). Diese Aussage ist aber weder substantiiert noch bewiesen. Die Klägerinnen verstossen damit gegen prozessuale Beweisvorschriften, namentlich Art. 8 ZGB.

66 Ausserdem ist diese Behauptung falsch. Die Bemühungen der Beklagten wurden belohnt, als sie Mercy in Action als Handelspartnerin gewinnen konnte (BB-3). Speziell daraus sind die inneren Absichten zu erkennen, dass es eben nicht die Absicht der Beklagten, war den Vertrag nicht einzuhalten. Solche Handelspartner können nur durch erhebliche Bemühungen gewonnen werden. Dies widerlegt die Vorwürfe der Klägerinnen, die Beklagte habe keine Anstrengungen unternommen.

67 Die absichtliche Täuschung nach Art. 28 Abs. 1 OR ist u.a. nur dann erfüllt, wenn die vertragschliessende Partei die Absicht hatte, die Vertragsgegnerin zu täuschen. Dies ist hier keineswegs der Fall. Die Beklagte hat grosse Anstrengungen unternommen, um die Ware im indischen Subkontinent abzusetzen, wie sie bisher schlüssig darlegen konnte. Die Beklagte unterlag, wie ebenfalls schon aufgezeigt (vgl. Rz. 47ff.), hinsichtlich der Klausel über die Vertragsgebiete einem Irrtum. Sie machte im Gegensatz zur Behauptung der Klägerinnen (Klageschrift, Rz. 74), weder über ihre Handelsbeziehungen zu Indien, Pakistan und Bangladesch, noch über ihre eigenen Erfüllungsbereitschaft, falsche Angaben.

68 Die Beklagte hatte zu keinem Zeitpunkt des Rechtsverhältnisses eine Täuschungsabsicht, welche zur Erfüllung des Tatbestandes aber vorliegen müsste (vgl. HUGUENIN, Rz. 497). Sie hat sich stets redlich bemüht die Ware im Zielgebiet abzusetzen. Dafür, dass diese Bemühungen vorerst unbelohnt blieben, kann sie nichts. Es gehört zum unternehmerischen Alltag bei der Neueinführung eines Produkts anfängliche Schwierigkeiten überwinden zu müssen. Einem Grosskonzern wie der Good Life Pharma Gruppe müsste das eigentlich klar sein. Die Klägerinnen hatten offensichtlich Erwartungen, welche enttäuscht wurden. Daraus aber eine absichtliche Täuschung seitens der Beklagten zu konstruieren, ist nicht sachgemäss.

c. *Widerrechtlichkeit*

69 Die Widerrechtlichkeit einer absichtlichen Täuschung wird in der Regel bejaht, wenn durch aktives Handeln getäuscht wurde und keine Rechtfertigungsgründe ersichtlich sind. Wie bisher aufgezeigt wurde, liegt keine täuschende Handlung der Beklagten vor. Aber selbst wenn eine Täuschungshandlung bejaht werden müsste, so wäre sie in casu auf keinen Fall widerrechtlich. Die Beklagte hat die Produkte ausserhalb der Vertragsgebiete vertrieben, weil sie diese durch einen Notverkauf loswerden musste. Da die Beklagte vorläufig keinen Absatzmarkt im indischen Subkontinent finden konnte, war sie gezwungen, die Ware auch ausserhalb der Vertragsgebiete zu verkaufen. Darin kann kein Vertragsbruch und deshalb auch keine Widerrechtlichkeit gesehen werden.

70 Bei einer Täuschung durch Verschweigen, wird Widerrechtlichkeit ausserdem nur bejaht, wenn eine Aufklärungspflicht verletzt wurde. Da die Beklagte schon vor Abschluss des Distributionsvertrages mit Jim's Gym in einer geschäftlichen Beziehung stand, oblag ihr keine Aufklärungspflicht nach Art. 3 DV, da diese sich lediglich auf neue Geschäftsbeziehungen auswirkt. Die Widerrechtlichkeit wäre in einem solchen Fall ebenfalls nicht gegeben.

71 Die Klägerin 1 macht geltend (Klageschrift, Rz. 76), dass sie einem Motivirrtum unterlag, weil sie der Beklagten einen Rabatt für die Produkte gewährte. Die Täuschung sei für diesen Motivirrtum kausal gewesen, weil sie ohne täuschende Aussagen über die Vertragsgebiete, nie einen solchen Rabatt gewährt hätte. Auch wenn hier entgegen der Meinung der Beklagten, eine täuschende Handlung stattgefunden haben sollte, wäre ein Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Motivirrtum zu verneinen. Die Preisreduktion wurde nämlich ohne Verlangen der Beklagten sofort von Anfang an gegeben, als Absatzmärkte im indischen Subkontinent zur Sprache kamen (KB-2). Es kann also nicht behauptet werden, dass eine täuschende Handlung der Beklagten dazu geführt habe, dass die Preisreduktion gewährt wurde. Vielmehr lag es im Geschäftsinteresse der Klägerin 1, damit die Ware im indischen Subkontinent besser vertrieben werden konnte.

d. *Genehmigung*

72 Die Ausführungen zur mangelnden Genehmigung (Art. 31 OR) werden an der Stelle nicht bestritten. Es bleibt aber darauf hinzuweisen, dass eine Vertragsgenehmigung auch nicht nötig ist, da keine absichtliche Täuschung vorliegt.

e. Rechtsfolgen

73 Die von den Klägerinnen geforderten Rechtsfolgen können nicht eintreten, da gar keine absichtliche Täuschung gem. Art. 28 Abs. 1 OR vorliegt. Auf die geforderte Aufhebung des Distributionsvertrags ist weiter hinten in der Widerklage einzugehen (vgl. Rz. 83ff.).

3. Positive Vertragsverletzung i. S. v. Art. 97 Abs. 1 OR

74 Die Klägerinnen machen geltend, die Beklagte habe durch die Notverkäufe eine vertragliche Pflicht verletzt (Klageschrift, Rz. 80). Dieser Behauptung liegen aber inzwischen widerlegte Argumente zugrunde, welche nachfolgend erläutert werden.

75 Es handelte sich bei den Notverkäufen nicht um eine Vertragsverletzung. Wie vorne ausgeführt, haben sich die Parteien in diesem Punkt missverstanden (vgl. Rz. 47ff.). Der Verkauf der Waren in Drittstaaten war aber nicht vertragswidrig, da aufgrund der Vertragsauslegung zugunsten der Beklagten Notverkäufe zulässig waren.

76 Des Weiteren wurde klar widerlegt, dass die Klägerin 2 nicht als Verfahrensbeteiligte zuzulassen sei (vgl. Rz. 3ff.). Um eine positive Vertragsverletzung geltend machen zu können, braucht aber ein Schaden entstanden zu sein. Der geltend gemachte, entgangene Gewinn ist aber bei der Klägerin 2 entstanden, welche ja gar nicht Verfahrensteilnehmerin sein kann. Die Klägerin 1 hat keinen Schaden erlitten. Das Tatbestandselement ist somit nicht erfüllt.

77 Auch das Verschulden der Beklagten ist inzwischen widerlegt. Sie konnte gar nicht anders, als die Waren in den Vereinigten Staaten abzusetzen. Dass es soweit kam, liegt ausserhalb ihres Wirkungskreises. Es war Teil des unternehmerischen Risikos, dass die Waren nicht sofort im indischen Subkontinent vertrieben werden konnten. Daraus ergibt sich aber kein Verschulden zum Vertragsbruch.

78 Eine positive Vertragsverletzung gemäss Art. 97 Abs. 1 OR muss somit verneint werden, da es an diversen Tatbestandselementen mangelt. Die Klägerinnen können keine Ansprüche daraus ableiten.

4. Geschäftsführung ohne Auftrag i. S. v. Art. 423 OR

79 Die Klägerinnen führen aus, dass die Klägerin 2 einen Anspruch aus unechter Geschäftsführung ohne Auftrag habe (Klageschrift, Rz. 86f.). Auch hier ist wieder zu erwähnen, dass die Klägerin 2

nicht als Teilnehmerin des Verfahrens zuzulassen ist. Diesbezüglich ist auf die vorangegangenen Ausführungen zu verweisen (vgl. Rz. 3ff.).

80 Es ist des Weiteren darauf hinzuweisen, dass eine unechte Geschäftsführung ohne Auftrag schon bei den Verträgen verneint wurde, die vor dem 30. März 2009 abgeschlossen wurden. Die Klägerinnen erwähnen, dass sich an den Voraussetzungen und Argumenten auch mit dem Distributionsvertrag nichts geändert hat (Klageschrift, Rz. 86). Dies wird grundsätzlich nicht bestritten, weshalb nach vorne verwiesen wird (vgl. Rz. 37ff.).

81 Dennoch müssen bezüglich des fremden Interessenkreises noch Ergänzungen angebracht werden. Es ist speziell darauf hinzuweisen, dass sich gerade an diesem Teil des Tatbestands nichts verändert, *obwohl* der Distributionsvertrag abgeschlossen wurde. Der Distributionsvertrag war als blosser Rahmenvertrag für die abgeschlossenen Kaufverträge gedacht. Also ging auch hier das Eigentum vollständig auf die Beklagte über und sie durfte frei darüber verfügen.

82 Wie vorne schon erwähnt, ging die Beklagte stets davon aus, dass sie auch nach Abschluss des Distributionsvertrages Notverkäufe in Drittstaaten tätigen durfte (vgl. Rz. 51). Die Klägerin 1 hat sich nie explizit zu diesem Punkt geäussert, weshalb die Beklagte davon ausgehen konnte, dass sie nicht in einen fremden Interessenkreis eingreife und den Vertrag nicht verletze. Die Klägerinnen können deshalb keine Ansprüche aus Art. 423 OR geltend machen.

5. Ungerechtfertigte Bereicherung i. S. v. Art. 62 Abs. 1 OR

83 Der Klägerin 2 wird ein Anspruch aus Art. 61 Abs. 1 OR zugerechnet (Klageschrift, Rz. 88f.). Wie schon erwähnt, ist diese nicht Teilnehmerin am Verfahren (vgl. Rz. 3ff.) und hätte auch dann keine Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung (vgl. Rz. 42ff.). Die Klägerin 2 kann keine Ansprüche aus Art. 62 Abs. 1 OR geltend machen.

III. Widerklage

84 Die Klägerin 1 befindet sich seit dem 15.4.2010 im Verzug mit der Lieferung ihrer Ware. Sie will trotz der Überweisung durch die Beklagte die vereinbarten Produkte nicht wie bisher üblich liefern (BB-4). Damit erfüllt sie den Tatbestand des Verzugs gemäss Art. 190 Abs. 1 OR.

85 Die Klägerin 1 betreibt professionellen Handel mit ihren Fitnessprodukten. Die Beklagte kaufte diese Produkte zum Weiterverkauf ein. Es handelt sich hier um den typischen kaufmännischen

Verkehr (vgl. HONSELL, S. 57), weshalb Art. 190 OR anwendbar ist. Es liegt zwar kein absoluter Fixtermin vor, jedoch ein relativer. Die Klägerin 1 lieferte die Produkte jeweils nach Eingang des geschuldeten Kaufpreises (KB-4).

86 Hier tat sie ebendies nicht. Die Klägerin 1 hat die bestellten Waren bis heute nicht geliefert und befindet sich im Verzug. Die Beklagte wird so zum Rücktritt gemäss Art. 109 Abs. 1 OR berechtigt.

87 Eine Frist zur nachträglichen Erfüllung ist nach Art. 108 Ziff. 1 OR nicht nötig, da die Klägerin 1 sowieso nicht liefern würde. Wie aus der E-Mail vom 15.4.2010 hervorgeht, konnte die Beklagte nicht mehr damit rechnen, die Waren je zu bekommen, da die Klägerin 1 gar nicht mehr auf die Anfragen reagiert hat (BB-4).

88 Die Beklagte ist deshalb aus Art. 190 Abs. 1 OR i.V.m Art. 109 Abs. 1 OR berechtigt, die geleisteten CHF 500'000.- inkl. Zinse zurückfordern.

D. Schlusswort

89 Wir bitten das Gericht, aufgrund unserer umfassenden Argumentation, die Klage der Klägerinnen abzuweisen, sowie die eingangs gestellten Rechtsbegehren der Beklagten gutzuheissen.