

Chemiewerke AG

Sibylla-Merian-Strasse 1

45665 Recklinghausen

Deutschland

Vertreten durch:

Moot Court Team 5

Sabrina Engel

Janick Hüppi

Stefanie Solenicki

Irina Walpen

Einschreiben

Zürcher Handelskammer

Selnaustrasse 32

Postfach 3058

CH-8022 Zürich

Zürich, 19. April 2013

Klageantwort und Widerklage

Swiss Rules Fall Nr. 654321-2012

Sehr geehrte Frau Präsidentin Prof. Dr. Y.,

Sehr geehrter Herr Schiedsrichter Dr. A.,

Sehr geehrter Herr Schiedsrichter Dr. X.

In Sachen

Industrial Clean OOO

Neglinnaya Street 42

109012 Moscow

Russia

Vertreten durch Moot Court Team 10

Klägerin und Widerbeklagte

gegen

Chemiewerke AG

Sibylla-Merian-Strasse 1

45665 Recklinghausen

Deutschland

Vertreten durch Moot Court Team 5

Beklagte und Widerklägerin

betreffend: Forderung

Reichen wir namens und im Auftrag der Beklagten

Klageantwort und Widerklage

ein mit folgenden

Rechtsbegehren:

1. *Die Klage sei abzuweisen.*
2. *Die Klägerin sei zu verpflichten der Beklagten einen noch zu bestimmenden Betrag zu bezahlen, aber nicht weniger als USD 7'870'000. —zuzüglich Zins zu 5% p/a.*
3. *Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerin.*

Prozessualer Antrag:

1. *Der prozessuale Antrag der Klägerin gemäss Klageschrift vom 14. Dezember 2012 sei abzuweisen.*

Inhaltsverzeichnis

Rechtsbegehren	II
Prozessualer Antrag	II
Inhaltsverzeichnis	III
Literaturverzeichnis	V
Urteilsverzeichnis	VII
Onlineverzeichnis	VIII
I. Einleitung	1
II. Streitfragen	1
A. Kein Anspruch auf Rückzahlung der Aufschläge	1
1. Kein übereinstimmender Parteiwille betreffend „Vorbehalt“	1
2. Insbesondere keine suspensive Potestativbedingung i.S.v. OR 151	2
3. Fazit	3
4. Eventualiter: Verjährung der Ansprüche aufgrund OR 67	3
4.1 Fazit.....	4
5. Subeventualiter: Haftungsbeschränkung aufgrund Art. 6.4 AVV	4
5.1 Fazit.....	5
B. Kein Anspruch auf Rückzahlung aus OR 28	5
1. Fehlender Motivirrtum	5
2. Fehlende Kausalität	6
3. Fazit	6
4. Eventualiter: Verjährung des Anspruches aus absichtlicher Täuschung	6
C. Kein Anspruch auf Einsicht in die Lieferverträge	6
1. Kein Anspruch aus Vertrag	6
1.1 Keine umfassende Auskunftspflicht aus Art. 4 iii AVV.....	7
1.2 Keine Offenlegungspflicht aus Art. 3.4 AVV.....	7
1.3 Fazit.....	8
2. Keine Herausgabepflicht aufgrund von Geheimhaltungsklauseln	8
2.1 Keine Sittenwidrigkeit bei Verletzung von vertraglichen Pflichten.....	8
2.2 Kein Verstoss gegen UWG 2.....	8
2.2.1 Keine gegen Treu und Glauben verstossende Wettbewerbshandlung.....	9
2.3 Fazit.....	9

3. Kein Anspruch auf Herausgabe der Lieferverträge nach IBA Rules	10
3.1 Anwendbarkeit der IBA Rules	10
3.2 Einwendung gemäss Art. 3.3 und 9.2 IBA Rules i.V.m. Art. 3.5 IBA Rules	10
3.2.1 Einwendung nach Art. 3.3 IBA Rules	10
3.2.1.1 Mangelhafte Beschreibung der geforderten Dokumente	10
3.2.1.2 Mangelnde Relevanz der Dokumente	11
3.2.2 Einwendung gemäss Art. 9.2 (e) IBA Rules	11
4. Fazit	12
D. Anspruch auf hälftige Teilung des Nettogewinns	12
1. Anspruch aufgrund Vertragsauslegung	12
1.1 Subjektive Auslegung	12
1.2 Objektive Auslegung	13
1.2.1 Wortlaut	13
1.2.2 Vertragssystematik	13
1.2.3 Vertragszweck	14
1.3 Fazit	15
2. Keine Verwirkung wegen verzögerter Rechtsausübung	15
2.1 Kein widersprüchliches Verhalten	15
2.2 Kein Rechtsmissbrauch durch Zuwarten	16
2.3 Fazit	17
E. Einsichtsrecht der Beklagten	17
1. Wesentlichkeit und Relevanz	17
2. Editionsanspruch gemäss IBA Rules	17
2.1 Ablehnung der durch die Klägerin beantragten Massnahmen	17
2.1.1 Kein drohender Schaden	18
2.1.2 Nachteil für die Beklagte	18
2.1.3 Fazit	19
2.2 Massnahme zur Wahrung der Geschäftsgeheimnisse der Klägerin	19
III. Gesamtfazit	20

Literaturverzeichnis

- BAUDENBACHER, CARL** Lauterkeitsrecht, Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Basel/Genf/München 2001 (zit.: BAUDENBACHER)
[Rz.: 41, 42, 43]
- BAUMANN, MAX/
DÜRR, DAVID/
LIEBER, VIKTOR/
MARTI, ARNOLD (Hrsg.)** Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht (Zürcher Kommentar), Band I, Einleitungstitel zum ZGB, Art. 1-7 ZGB, 3. Auflage, Zürich 1998 (zit.: ZK ZGB-BEARBEITER)
[Rz.: 68, 69, 71, 72]
- BIBLIOGRAPHISCHES INSTITUT** Duden Band 10, Das Bedeutungswörterbuch, 4. Auflage, Mannheim, Leipzig, Wien, Zürich 2010 (zit.: DUDEN)
[Rz.: 60]
- HONSELL, HEINRICH/
VOGT, NEDIM PETER/
WIEGAND, WOLFGANG (Hrsg.)** Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 5. Auflage, Basel 2011 (zit.: BSK OR I-BEARBEITER)
[Rz.: 11, 27, 39, 56]
- HUGUENIN, CLAIRE** Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, Zürich 2012 (zit.: HUGUENIN)
[Rz.: 25, 39, 56]
- JUNG, PETER
SPITZ, PHILIPPE** Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Bern 2010 (zit.: JUNG/SPITZ)
[Rz.: 40]
- KOLLER, ALFRED** Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil: Handbuch des allgemeinen Schuldrechts ohne Deliktsrecht, 3. Auflage, Bern 2009 (zit.: KOLLER, OR AT)
[Rz.: 6, 22, 26]
- KREN KOSTKIEWICZ, JOLANTA
NOBEL, PETER
SCHWANDER, IVO
WOLF, STEPHAN** OR Handkommentar, Schweizerisches Obligationenrecht 2. Auflage, Zürich 2009 (zit.: KREN KOSTKIEWICZ/NOBEL/SCHWANDER/WOLF)
[Rz.: 15]

- RAESCHKE-KESSLER, HILMAR** Law of international business and dispute settlement in the 21st century, in Liber Amicorum für KARL-HEINZ BÖCKSTIEGEL; BRINER ROBERT/FORTIER YVES/BERGER KLAUS PETER/BREDOW JENS (Hrsg.), Köln/Berlin/Bonn/München 2001 (zit.: RAESCHKE-KESSLER)
[Rz.: 48, 49, 54]
- SCHWENZER, INGEBORG** Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 6. Auflage, Bern 2012 (zit.: SCHWENZER)
[Rz.: 6]
- ZUBERBÜHLER, TOBIAS** Commentary on the IBA Rules on Taking of Evidence in International Arbitration, Zürich 2012 (zit.: ZUBERBÜHLER)
[Rz.: 50, 54]

Urteilsverzeichnis

- BGE 56 II 97** Schweizerisches Bundesgericht, 16. Urteil der I. Zivilabteilung vom 4. März 1930
[Rz.: 27]
- BGE 95 II 109** Schweizerisches Bundesgericht, 16. Urteil der I. Zivilabteilung vom 4. Februar 1969
[Rz.: 73]
- BGE 95 II 407** Schweizerisches Bundesgericht, 57. Urteil der I. Zivilabteilung vom 17. Juni 1969
[Rz.: 27]
- BGE 100 II 330** Schweizerisches Bundesgericht, 49. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 10. Juni 2003
[Rz.: 6]
- BGE 102 II 339** Schweizerisches Bundesgericht, 48. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 15. Juni 1976
[Rz.: 39]
- BGE 110 II 273** Schweizerisches Bundesgericht, 55. Urteil der I. Zivilabteilung vom 11. September 1984
[Rz.: 72]
- BGE 117 II 575** Schweizerisches Bundesgericht, 106 Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 29. Oktober 1991
[Rz.: 75]
- BGE 121 III 118** Schweizerisches Bundesgericht, 28. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 26. April 1995
[Rz.: 58]
- BGE 129 III 503** Schweizerisches Bundesgericht, 80. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 10. Juni 2003
[Rz.: 15]
- BGE 133 III 406** Schweizerisches Bundesgericht, 50. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 06. Juni 2007
[Rz.: 56, 57, 58]

Onlineverzeichnis

IBA WORKING PARTY

1999 IBA WORKING PARTY & 2010 IBA Rules of Evidence Review Subcommittee: Commentary on the revised text of the 2010 IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration, <http://www.ibanet.org> (zit.: IBA WORKING PARTY)

[Rz.: 50]

SCHWARZ, FRANZ/

BRAEUER, OLGA

ECOLEX, Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht, Februar 2011, S. 99 ff.,

<http://www.wilmerhale.com/files/Publication/bf815f30-170a-4311-9001-fffdcd85ff01/Presentation/PublicationAttachment/9e29139c-55c8-42d4-9bab-4cd5de9429a9/ecolex%202011-02%20Franz%20Schwarz%2099-102.pdf>
(zit.: SCHWARZ/BRAEUER)

[Rz.: 90]

I. Einleitung

- 1 Die Zuständigkeit des Schiedsgerichts wurde durch die Beklagte und die Klägerin in Art. 6.3 des Alleinvertriebsvertrages vom 27. Februar 2002 (folgend AVV) festgelegt.
- 2 Ferner wird in Art. 6.3 AVV geregelt, dass das vorliegende Schiedsverfahren dem 12. Kapitel des Bundesgesetzes über das internationale Recht (IPRG) und der Internationalen Schiedsordnung der Schweizerischen Handelskammer vom 12 Juni (Swiss Rules) unterliegt.
- 3 In Punkt 6 des Konstituierungs- und Verfahrensbeschlusses Nr. 1 vom 1. September 2012 wurde zudem die Berücksichtigung der IBA Rules zur Beweisabnahme in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit (2010) beschlossen.
- 4 Die Ausführungen der Klägerin in ihrer Klageschrift werden bestritten, soweit sie nicht nachfolgend ausdrücklich anerkannt werden.

II. Streitfragen

A. Kein Anspruch auf Rückzahlung der Aufschläge

1. Kein übereinstimmender Parteiwille betreffend „Vorbehalt“

- 5 Die Klägerin anerkennt, dass die Beklagte seit Juli 2006 einen höheren Preis für die Lieferung von Isopropyl Alkohol (folgend IPA) verlangte und dieser von der Klägerin auch bezahlt wurde. Jedoch wurden diese Aufschläge entgegen den klägerischen Behauptungen nicht in ungerechtfertigter Weise geleistet und die Beklagte hat den vorliegenden Vertrag entgegen der Behauptung in Rz. 6 der Klageschrift nie als bedingt geschlossen betrachtet. Diesbezüglich fehlt es an einem übereinstimmenden Parteiwillen.
- 6 Damit ein Vertrag gültig zustande kommt, ist ein Konsens zwischen den Parteien notwendig, d.h. ihre Willenserklärungen müssen übereinstimmen (SCHWENZER, N 29.02 ff.). Stimmt der *tatsächliche* Wille der einen Partei nicht mit demjenigen der anderen überein oder kann der tatsächliche Wille nicht mehr klar festgestellt werden, müssen die Willenserklärungen nach dem Vertrauensprinzip ausgelegt und danach ermittelt werden, ob ein normativer Konsens vorliegt (KOLLER, OR AT § 6 N 3). Ein Vertrag kommt dann zustande, wenn der Konsens die wesentliche Punkte des Vertrags, sprich die *essentialia negotii* (Menge und Preis), erfasst (BGE 100 II 330, 331). Keine Rolle spielt dabei, ob sich eine oder beide Parteien die Regelung von Nebenpunkten vorbehalten haben (SCHWENZER, N 29.02 ff.).
- 7 Die Klägerin war, als zum ersten Mal ein Aufschlag gefordert wurde, nicht auf Anhieb mit diesem einverstanden. Jedoch willigte die Klägerin „unter Vorbehalt“ in die Leistung eines Aufpreises ein, als die Beklagte die Höhe des geforderten Aufpreises senkte. Die „Bedin-

gung“ sollte darin liegen, dass die Beklagte Beweise für die gesteigerten Herstellungskosten liefern würde (**KB-4** und **5**).

- 8 Die Klägerin behauptet nun, für die Beklagte sei klar gewesen, dass aufgrund des von ihr angebrachten Vorbehalts der Vertrag nur bedingt galt. Dies trifft nicht zu. Es wird vielmehr bestritten, dass die Klägerin selber den Willen hatte, den Aufpreisen bloss unter der fraglichen Bedingung zuzustimmen; die Klägerin handelte anschliessend nämlich derart, dass auf keinen solchen Willen geschlossen werden kann. Nachdem die Beklagte der Klägerin erklärt hatte, dass ihr die Beweiserbringung für gesteigerte Herstellungskosten aufgrund der vereinbarten Geheimhaltungsklauseln in den Lieferantenverträgen von vornherein nicht möglich sei (**KB-6**), hat die Klägerin dennoch die Aufpreise bezahlt und während mehreren Jahren keine weiteren Beweise verlangt (**KB-6** und **KB-7**). Sie hat damit manifestiert, dass sie auf eine entsprechende Bedingung tatsächlich verzichtet. Mindestens aber durfte die Beklagte aus diesem Verhalten in gutem Glauben schliessen (die Beklagte hat dies auch tatsächlich so verstanden), die Klägerin habe sich mit den Aufschlägen bedingungslos einverstanden erklärt.
- 9 Somit bestand für jede Lieferung von IPA ein tatsächlicher, eventualiter ein normativer Konsens bezüglich der essentialia negotii, weshalb ein gültiger Vertrag vorlag, welcher indessen keine Bedingung betreffend der Preisfestlegung umfasste.

2. Insbesondere keine suspensive Potestativbedingung i.S.v. OR 151

- 10 Selbst wenn die Parteien – was nicht zutrifft – die Aufpreise an eine „Bedingung“ hätten knüpfen wollen, wäre diese von vornherein ungültig, wie sich aus nachfolgenden Ausführungen ergibt.
- 11 Wie die Klägerin ausführt, versteht man unter einer Bedingung ein objektiv ungewisses zukünftiges Ereignis (BSK OR I-EHRAT, Vor Art. 151-157 N 1). Vergangene oder gegenwärtig objektiv feststehende Tatsachen können keine Bedingung darstellen. Es darf mit anderen Worten bei Vertragsschluss nicht klar sein, ob das Ereignis eintreten wird oder nicht (BSK OR I-EHRAT, Vor Art. 151-157 N 13). I.c. fordert die Klägerin zwar vorerst die Beweiserbringung und sieht darin die Bedingung für den Vertrag (**KB-4** und **KB-5**), jedoch erklärt ihr die Beklagte umgehend, dass sie diese so nicht erfüllen kann (**KB-6**). Trotzdem akzeptiert die Klägerin die neuen Preise der Beklagten und willigte somit in den Vertrag ein (**KB-7**). Im Zeitpunkt des Vertragsschlusses hatte die Klägerin folglich Kenntnis davon, dass die Beklagte die Beweiserbringung nicht vornehmen wird und kann. Demzufolge stand fest, dass das gewünschte Ereignis nicht stattfinden wird. Bei der geforderten Beweiserbringung handelt es sich um eine objektiv feststehende Tatsache. Daran ändert sich nichts, wenn die Klägerin den

tatsächlichen Anstieg der Produktionskosten als Bedingung betrachtete und nicht die Beweiserbringung per se. Ein Anstieg der Kosten ist ebenfalls eine objektiv feststehende Tatsache. Beim Vertragsschluss stand bereits fest, ob die Kosten gestiegen waren. Folglich kann es sich bei den Vorbehalten der Klägerin nicht um Bedingungen i.S.v. OR 151 handeln.

3. Fazit

- 12 Wie dargelegt, fehlt es einerseits am übereinstimmenden Willen der Parteien im Hinblick auf den von der Klägerin behaupteten „Vorbehalt“, andererseits hätte dieser, selbst wenn ein diesbezüglicher Konsens bestanden hätte, von vornherein keine Bedingung i.S.v. OR 151 sein können, da ihm kein objektiv ungewisses zukünftiges Ereignis zugrunde lag. Der Vertrag wurde folglich bedingungslos geschlossen und die Klägerin hat keinen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung auf Rückzahlung der geleisteten Aufschläge.

4. Eventualiter: Verjährung der Ansprüche aufgrund OR 67

- 13 Kommt das Gericht entgegen der Argumentation der Beklagten zum Schluss, dass der Vertrag bedingt geschlossen wurde, erhebt die Beklagte eventualiter die Einrede der Verjährung.
- 14 Die Klägerin behauptet, dass die relative einjährige Verjährungsfrist gemäss OR 67 I noch nicht verstrichen sei, da sie erst im Zeitpunkt der Vertragskündigung Kenntnis vom Bereicherungsanspruch erhielt (Klageschrift, Rz. 22 ff.). Dem ist jedoch nicht so.
- 15 Um die entsprechende Kenntnis zu erlangen, benötigt der Gläubiger ausreichende Unterlagen und genügenden Anlass zur gerichtlichen Geltendmachung des Anspruches. Der Gläubiger muss folglich Wissen über die Grundlosigkeit der Vermögensverschiebung, die Person des Bereicherten sowie das ungefähre Ausmass seines Bereicherungsanspruches erlangen (KREN KOSTKIEWICZ/NOBEL/SCHWANDER/WOLF, N 252; BGE 129 III 503 E. 3.4).
- 16 Bereits im Laufe der Verhandlungen teilte die Beklagte der Klägerin per E-Mail mit, dass die verlangten Beweise nicht erbracht werden (**KB-6**) und die Bedingung somit ausfällt. Spätestens zum Zeitpunkt der Vereinbarung von München 2009 muss der Klägerin bewusst gewesen sein, dass die von ihr verlangte Beweiserbringung nicht erfolgen wird. Gerade beim Versuch einer Einigung zwischen den Parteien stellte sich heraus, dass die Aufschläge von Seiten der Klägerin bestritten wurden und damit keine Übereinkunft erfolgen würde. Das Fehlen der Einigung bedeutete gleichzeitig, dass die geforderte Beweiserbringung durch die Beklagte bis zu diesem Zeitpunkt noch nicht erfolgte und auch weiterhin nicht erfolgen wird. Ansonsten wäre eine Übereinkunft getroffen worden oder absehbar gewesen. Dies war allerdings nicht der Fall.

- 17 Spätestens am 4. Juni 2009 war folglich klar, dass definitiv keine Herausgabe der geforderten Unterlagen stattfinden wird. Dementsprechend musste die Klägerin wissen, dass die von ihr behauptete Bedingung zu diesem Zeitpunkt ausfiel und damit die durch die bezahlten Aufpreise erfolgte Vermögensverschiebung grundlos wurde.
- 18 Aufgrund der seit Q4 2006 geleisteten Aufschläge bis zum Zeitpunkt der Vereinbarung und ihrem durchschnittlichen Bedarf an IPA, konnte die Klägerin ihren angeblichen Bereicherungsanspruch ungefähr abschätzen. Somit begann – unterstellt man das Vorliegen einer gültigen Bedingung – spätestens ab diesem Zeitpunkt die Verjährung.

4.1 Fazit

- 19 Wie dargelegt, ist der Zeitpunkt der Kenntnisnahme über die Forderung der Klägerin auf den 4. Juni 2009 festzulegen. Eine Geltendmachung des Anspruches unterblieb innerhalb der Jahresfrist gemäss OR 67 I. Folglich wäre der bestrittene Anspruch der Klägerin ohnehin verjährt und die geleisteten Aufschläge können nicht zurückgefordert werden.

5. Subeventualiter: Haftungsbeschränkung aufgrund Art. 6.4 AVV

- 20 Kommt das Gericht wider Erwarten der Beklagten zum Schluss, dass der Vertrag bedingt geschlossen und allfällige Ansprüche der Klägerin nicht verjährt seien, sind diese aufgrund der Haftungsbeschränkung in Art. 6.4 AVV in ihrer Höhe auf USD 1'500'000 begrenzt.
- 21 Entgegen der Behauptung der Klägerin bezieht sich die Beschränkung der Haftung nicht alleine auf Gewährleistungsansprüche. Dies zeigt sich bereits in der Überschrift von Art. 6.4 AVV. In Art. 6.4 i AVV wird die Gewährleistung der Lieferantin festgehalten und Art. 6.4 ii AVV beinhaltet eine allgemeine Freizeichnung für „beide Parteien“ bei Folgeschäden sowie eine Beschränkung ausdrücklich für die Lieferantin. I.c. würde es sich genau um einen solchen Vorfall handeln, der unter Art. 6.4 ii AVV zu subsumieren ist. Der geforderte Anspruch der Klägerin beruht auf einem Ereignis, nämlich der Aussage der Beklagten, dass die Herstellungskosten gestiegen seien. Somit haben alle geforderten Aufschläge die gleiche Grundlage.
- 22 Die Klägerin macht einen bereicherungsrechtlichen Anspruch geltend. Solche sind allerdings zum Teil wie vertragliche Ansprüche zu behandeln (KOLLER, OR AT, § 31 N 17). Eine derartige Behandlung ist dann zu bejahen, wenn die Parteien eine Rückforderung vereinbart haben für den Fall, dass der vereinbarte Zweck der Leistung nicht erreicht wird (KOLLER, OR AT, § 31 N 18). I.c. geht die Klägerin von einem aufschiebend bedingten Vertrag aus. Falls das Gericht dem zustimmt, wären die Ansprüche als vertragliche zu behandeln, da sich die Klägerin die Rückforderung „vorbehalten“ hat.

5.1 Fazit

23 Bei Anerkennung eines bedingt geschlossenen Vertrags ist der Anspruch der Klägerin als vertraglicher Natur zu behandeln, weshalb die in Art. 6.4 ii AVV festgehaltene Haftungsbeschränkung zur Anwendung kommt und die Forderung auf USD 1'500'000 begrenzt wird.

B. Kein Anspruch auf Rückzahlung aus OR 28

24 Wie vorstehend nachgewiesen wurde, geht die Hauptargumentation der Klägerin, es habe ein bedingter Konsens über die Aufpreise vorgelegen, ins Leere. Die Klägerin behauptet nun für den Fall, dass ein normativer Konsens über eine bedingungsfreie Preissteigerung unterstellt würde, sie wäre getäuscht worden. Auch diese Eventualargumentation hält nicht stand, wie nachfolgend dargelegt wird.

25 Wie bereits von der Klägerin aufgezeigt, müssen für eine absichtliche Täuschung gemäss OR 28 I kumulativ täuschendes Verhalten, Täuschungsabsicht, Rechtswidrigkeit, Motivirrtum und Kausalität vorliegen (HUGUENIN, N 535). Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall nicht erfüllt, weshalb OR 28 I nicht einschlägig ist.

1. Fehlender Motivirrtum

26 Bei der absichtlichen Täuschung handelt es sich um eine spezielle Irrtumsregel; die täuschende Handlung soll einen Motivirrtum herbeiführen oder aufrechterhalten (KOLLER OR AT, § 14 N 150).

27 Die Klägerin verwies bereits darauf, dass der für die absichtliche Täuschung notwendige Motivirrtum kein wesentlicher zu sein braucht (BSK OR I-SCHWENZER, Art. 28 N 13). Sie prüft hingegen nicht, ob ein solcher überhaupt vorlag. Bezüglich des Motivirrtums gilt sodann nach einhelliger Lehre und Rechtsprechung der Grundsatz „wer zweifelt irrt nicht“ (BGE 95 II 407, 409 f.; BGE 56 II 97, 104). M.a.W.: Wer trotz Zweifel an der Richtigkeit eines Sachverhaltes einen Vertrag schliesst, kann später nicht geltend machen, er habe sich geirrt (BSK OR I-SCHWENZER, ART. 23 N 3).

28 I.c. forderte die Beklagte die in der Klageschrift genannten Aufschläge mit der Begründung des Anstiegs der Herstellungskosten (**KB-3**). Die Klägerin kam dieser Aufforderung aber nicht ohne Weiteres sofort nach. Vielmehr war sie skeptisch und verlangte von der Beklagten einen Beweis, dass die Herstellungskosten tatsächlich gestiegen waren (**KB-4** und **KB-5**). Die Klägerin zweifelte daher an der Richtigkeit des von der Beklagten dargestellten Sachverhaltes. Durch den E-Mailverkehr und die Tatsache, dass sie nur unter Vorbehalt zahlen wollte, lässt sich beweisen, dass die Klägerin zweifelte. Trotzdem schloss sie die Verträge mit den darin enthaltenen Aufschlägen ab und leistete diese. Wie dargelegt muss einer Partei, welche

die Richtigkeit eines Sachverhaltes von Anfang an in Frage stellt, die Geltendmachung eines Irrtums versagt werden. Die Berufung auf eine absichtliche Täuschung ist bereits aus diesem Grunde unhaltbar.

2. Fehlende Kausalität

- 29 Die Klägerin macht geltend, dass die „Lüge über den Anstieg der Herstellungskosten“ der Beklagten der einzige kausale Grund für den Abschluss des Vertrages über die Aufschläge gewesen sein soll (Klageschrift, Rz. 33). Indes forderte die Klägerin aber einen Beweis für diesen Anstieg, welchen die Beklagte nach Aussage der Klägerin nie lieferte. Trotzdem willigte die Klägerin in den Vertrag ein. Dies allein ist Indiz genug, um davon auszugehen, dass die Aussage über den Grund der Preisanpassung nicht kausal für den Abschluss des Vertrages war. Für die Klägerin war es nicht entscheidend, ob die Behauptungen der Beklagten korrekt waren. Sie schloss den Vertrag, da sie auf die Lieferung von IPA angewiesen war (**KB-7**).

3. Fazit

- 30 Eine absichtliche Täuschung ist bereits aufgrund des fehlenden Motivirrtums zu verneinen. Sollte das Schiedsgericht dieser Ansicht nicht folgen, so wäre eine absichtliche Täuschung trotzdem nicht einschlägig, da zwischen der vorgeworfenen Täuschung der Beklagten und dem Vertragsschluss keine Kausalität gegeben war.

4. Eventualiter: Verjährung des Anspruches aus absichtlicher Täuschung

- 31 Sollte das Schiedsgericht - entgegen der oben aufgeführten Argumentation - zum Schluss gelangen, dass eine absichtliche Täuschung gemäss OR 28 vorliegt, ist festzuhalten, dass die Klägerin in Rz. 35 ff. ihrer Klageschrift lediglich auf die rechtzeitige Geltendmachung der Unverbindlichkeit der Aufschläge gemäss OR 31 eingeht. Sie unterlässt es allerdings, den Vorwurf der Verjährung der eigentlichen Rückleistungsansprüche abzuwehren. Es kann somit davon ausgegangen werden, dass die von der Beklagten bereits erhobene Einrede der Verjährung bezüglich der absichtlichen Täuschung von der Klägerin unbestritten bleibt.

C. Kein Anspruch auf Einsicht in die Lieferverträge

1. Kein Anspruch aus Vertrag

- 32 Vorab ist festzuhalten, dass kein schutzwürdiges Interesse an der Offenlegung der Lieferverträge besteht, da die Preissteigerung in den Lieferverträgen zwischen der Beklagten und deren Zulieferern für den vertraglichen Anspruch der Beklagten gegenüber der Klägerin auf die bezahlten Aufpreise aufgrund des unbedingten und irrtumsfreien Konsens über die erhöhten

Preise nicht relevant ist (Rz. 5 ff.). Die Klägerin macht jedoch einen Anspruch auf Einsicht in die Lieferverträge der Beklagten aus Art. 4 iii AVV als auch Art. 3.4 AVV geltend. Folgend wird dargelegt, weshalb der Argumentation der Klägerin weiter nicht gefolgt werden kann.

1.1 Keine umfassende Auskunftspflicht aus Art. 4 iii AVV

33 Art. 4 iii AVV enthält keine Angaben bezüglich der Form und des Umfanges der Auskunftspflicht der Beklagten. Es wird lediglich festgehalten, dass die Beklagte der Klägerin auf Verlangen schriftliche Auskunft über ihre Herstellungskosten erteilen muss. Die Argumentation der Klägerin, die Beklagte stelle lediglich Behauptungen auf, ist nicht korrekt. Die Beklagte ist der Aufforderung der Klägerin nachgekommen, indem sie der Klägerin am 24. Juli 2006 Dokumente zustellte, was diese auch anerkannte (**KB-5**). Die Klägerin behauptet nun, dass sie trotz dieser Dokumente und zusätzlich der umfassenden Prüfung der Geschäftsbücher der Beklagten durch einen Wirtschaftsprüfer, die Preissteigerung nicht nachvollziehen könne (Klageschrift, Rz. 41; Einleitungsanzeige, Punkt 13). Weshalb die von der Beklagten zugestellten Dokumente und das Gutachten des Wirtschaftsprüfers nicht ausreichen sollen, ist für die Beklagte unverständlich. Die Begründung der Klägerin, dass die Prüfung der Buchführung lediglich aufweist, ob die Beklagte die Geschäftsvorgänge ordnungsgemäss verbucht hat (Einleitungsanzeige, Punkt 13), impliziert, dass sie der Buchführung der Beklagten keinen Glauben schenkt und damit Art. 6.7 AVV zu umgehen versucht. Dieser Artikel setzt gegenseitiges Vertrauen auf eine korrekte Buchführung voraus, da ansonsten eine Buchprüfung keinen Sinn machen würde.

34 Ferner geht die Klägerin fälschlicherweise davon aus, dass in der schriftlichen Auskunftspflicht gemäss Art. 4 iii AVV auch die Herausgabe von Lieferverträgen enthalten sei. Dies widerspricht jedoch der Vereinbarung der Regelung in Art. 6.7 AVV. In dieser wird die Überprüfung der Preisbestimmung einem unabhängigen Wirtschaftsprüfer übertragen. Dadurch wird klar, dass die Einsicht in die Geschäftsbücher nicht unter die Auskunftspflicht von Art. 4 iii AVV fällt und dieser damit auch keinen umfassenden Anspruch auf Herausgabe von Dokumenten bezüglich des Kaufpreises begründet.

1.2 Keine Offenlegungspflicht aus Art. 3.4 AVV

35 Entgegen der Behauptung der Klägerin (Klageschrift, Rz. 41) ist die Beklagte auch nicht aufgrund Art. 3.4 AVV zur Offenlegung der Lieferverträge verpflichtet. Dieser Artikel beinhaltet keine solche Pflicht und es kann auch keine daraus abgeleitet werden. Die geltend gemachte Bestimmung Art. 3.4 AVV statuiert lediglich, dass die sich auf ein allfälligen Härtefall beru-

fende Partei die andere Partei schriftlich über ihre Position *informieren* und Änderungsvorschläge unterbreiten wird. Dies entspricht dem Wortlaut als auch dem Sinn der Regelung.

1.3 Fazit

- 36 Aufgrund des fehlenden schutzwürdigen Interessens besteht kein Anspruch auf Offenlegung der Lieferverträge. Des Weiteren kann die Klägerin keine Offenlegungspflicht aus Art. 3.4 AVV und Art. 4 iii AVV geltend machen, da diese sich auf Informations- bzw. Auskunftspflichten beschränken.

2. Keine Herausgabepflicht aufgrund von Geheimhaltungsklauseln

- 37 Sollte das Schiedsgericht zur Auffassung gelangen, dass ein Herausgabeanspruch dem Grundsatz nach bestehen würde, beruft sich die Beklagte auf die Geheimhaltungsklauseln in den entsprechenden Lieferverträgen. Der Argumentation der Klägerin bezüglich der Sittenwidrigkeit der Klauseln ist nicht zu folgen.

2.1 Keine Sittenwidrigkeit bei Verletzung von vertraglichen Pflichten

- 38 Die Klägerin argumentiert, dass die geschlossenen Geheimhaltungsklauseln zwischen der Beklagten und den Drittlieferanten sittenwidrig und damit teilnichtig gemäss OR 19 i.V.m. OR 20 seien. Dieser Argumentation ist nicht zu folgen.
- 39 Eine Klausel zwischen zwei Parteien, welche mit vertraglichen Rechten Dritter unvereinbar ist, ist grundsätzlich nicht sittenwidrig (HUGUENIN, N 419). Nur wenn zur Verletzung vertraglicher Pflichten „weitere Umstände hinzukommen, welche die Pflichtverletzung als besonders anstössig erscheinen lassen“, kann ausnahmsweise Sittenwidrigkeit vorliegen (BGE 102 II 339, 339). Die Klägerin behauptet, dass unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten, welche als weitere Umstände hinzutreten, eine Klausel sittenwidrig sein könne (BSK OR I-HUGUENIN, Art. 19/20 N 18). Der Beklagten wird vorgeworfen, dass die erwähnten Geheimhaltungsklauseln gegen UWG 2 verstossen und dadurch unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten sittenwidrig sind. Diese Argumentation geht fehl:

2.2 Kein Verstoß gegen UWG 2

- 40 UWG 2 erfüllt eine Doppelfunktion. Funktional besteht sein Zweck darin, neben den 17 Spezialtatbeständen einen Auffangtatbestand für unlauteres Verhalten im Wettbewerb, eine Generalklausel, bereitzustellen. Inhaltlich deckt sich der Normzweck mit der in Art. 1 formulierten Zielsetzung des UWG (JUNG/SPITZ, Art. 2 N 1). Damit UWG 2 einschlägig ist, sind mehrere Tatbestandselemente erforderlich: Es muss ein *Verhalten oder Geschäftsgebaren* vorliegen,

welches eine *Wettbewerbshandlung* darstellt. Diese Wettbewerbshandlung hat gegen *Treu und Glauben* zu verstossen (JUNG/SPITZ, Art. 2 N 10 ff.).

2.2.1 Keine gegen Treu und Glauben verstossende Wettbewerbshandlung

- 41 Nicht jedes Verhalten oder Geschäftsgebaren wird von der in UWG 2 statuierten Generalklausel erfasst. Vielmehr muss zusätzlich eine Wettbewerbshandlung vorliegen, welche als marktrelevant, marktgeneigt oder wettbewerbsgerichtet zu qualifizieren ist (BAUDENBACHER, Vorwort zu Art. 2 N 1 ff., Art. 2 N 25). Diese hat sodann auch gegen Treu und Glauben i.S. des UWG zu verstossen.
- 42 Festzuhalten ist, dass dem Grundsatz von Treu und Glauben im Lauterkeitsrecht eine gegenüber ZGB 2 eigenständige Bedeutung zukommt, in Verbindung mit dem Zweckartikel UWG 1 zu lesen ist und somit zur Sicherung des Wettbewerbs in Bestand und Funktionsfähigkeit dient (BAUDENBACHER, Art. 2 N 18, 26).
- 43 An diesen Elementen scheitert die Anwendung von UWG 2. Der alleinige Abschluss einer Geheimhaltungsklausel kann nicht als marktrelevant, marktgeneigt oder wettbewerbsgerichtet betrachtet werden. Wettbewerbsrelevant sind gemäss BAUDENBACHER nämlich „allein Handlungen, die den Erfolg gewinnstrebiger Unternehmen im Kampf um Abnehmer verbessern oder mindern, deren Marktanteile vergrössern oder verringern sollen oder objektiv dazu geeignet sind“ (BAUDENBACHER, Vor Art. 2 N 2). Die i.c. strittige Klausel ist indes ungeeignet den Wettbewerb in Bestand und Funktionsfähigkeit zu gefährden und verstösst somit auch nicht gegen Treu und Glauben i.S.v. UWG 2. Die Klägerin argumentiert diesbezüglich, dass den Endabnehmern durch diese Klausel höhere Preise zur Last fielen. Eine allfällige Verzerrung kann jedoch nicht auf den Abschluss einer Geheimhaltungsklausel zurückgeführt werden. Solche Vereinbarungen sind üblich und stehen nicht unmittelbar im Zusammenhang mit den Preiserhöhungen. Die Preisfestlegung zwischen Endabnehmer und Anbieter ergibt sich im Allgemeinen aus Angebot und Nachfrage, mithin aus freiem Wettbewerb. Die Zulieferkosten des Anbieters sind dabei höchstens dahingehend relevant, zu welchem Preis der Anbieter noch mit Gewinnmarge anbieten kann. Der Endabnehmer dagegen muss keine Kenntnis haben von den Zulieferkosten des Anbieters. Daher ist es im Verhältnis zum Endabnehmer (Klägerin) im Allgemeinen auch keine wettbewerbsrelevante oder gar treuwidrige Handlung des Anbieters (Beklagte), in den Zulieferverträgen Geheimhaltungsklauseln einzufügen.

2.3 Fazit

- 44 Da UWG 2 nicht einschlägig ist, sind die umstrittenen Geheimhaltungsklauseln nicht sittenwidrig und damit auch nicht nichtig nach OR 19 i.V.m. OR 20.

3. Kein Anspruch auf Herausgabe der Lieferverträge nach IBA Rules

3.1 Anwendbarkeit der IBA Rules

45 Wie die Klägerin in Rz. 71 der Klageschrift dargelegt hat, sind die International Bar Association Rules (folgend IBA Rules) auf das Verfahren anwendbar. Das Begehren der Klägerin auf
47 Einsicht in die Lieferverträge unterliegt folglich den Bestimmungen der IBA Rules und hat diesen zu entsprechen.

3.2 Einwendung gemäss Art. 3.3 und 9.2 IBA Rules i.V.m. Art. 3.5 IBA Rules

46 Die Beklagte erhebt Art. 3.5 IBA Rules entsprechend Einwendungen gemäss Art. 3.3 und Art. 9.2 IBA Rules gegen das Begehren der Klägerin. Diese Einwendungen müssen gemäss Art. 3.5 IBA Rules innerhalb der vom Schiedsgericht bestimmten Frist gestellt werden. Aufgrund fehlender Fristansetzung ist von einer fristgerechten Eingabe auszugehen.

3.2.1 Einwendung nach Art. 3.3 IBA Rules

47 Die Beklagte erhebt Einwendungen nach Art. 3.3 (a) und (b) IBA Rules. Gemäss dieser müssen die vorzulegenden Dokumente genügend umschrieben und prozessrelevant sein, um die Anforderungen für einen IBA Rules konformen Antrag zu erfüllen.

3.2.1.1 Mangelhafte Beschreibung der geforderten Dokumente

48 Gemäss Art. 3.3 (a) IBA Rules muss die Beschreibung der vorzulegenden Dokumente nach (i) diese genau identifizierbar machen oder sie müssen gemäss (ii) als eine eng umschriebene Kategorie (mit Inhaltsangabe) bezeichnet werden. Für die Identifizierung von spezifischen Dokumenten muss zudem der mutmassliche Autor, der Zeitraum der Verfassung der Dokumente und deren vermuteter Inhalt benannt werden (RAESCHKE-KESSLER, Ziff. V.3.2.2).

49 Die Klägerin hat es unterlassen jedes einzelne von ihr geforderte Dokument spezifisch zu umschreiben, weshalb sie den Anforderungen von Art. 3.3 (a)(i) IBA Rules nicht gerecht wird. Sie fordert sämtliche Dokumente, die zur Ermittlung der gestiegenen Herstellungskosten erforderlich seien (Einleitungsanzeige, Punkt 16). Weiter spricht die Klägerin in der Klageschrift (Rz. 39 f.) lediglich von Lieferverträgen, ohne eine Eingrenzung oder konkretisierende Umschreibung vorzunehmen. Diese Bezeichnung genügt nicht, um die Voraussetzung von Art. 3.3 (a)(ii) IBA Rules zu erfüllen. Damit eine Kategorie nach Art. 3.3 (a)(ii) IBA Rules vorliegt, müsste die Klägerin eine Gruppe von Dokumenten bezeichnen, die eine innere Thematik aufweist, welche die Klägerin zu beweisen versucht (RAESCHKE-KESSLER, Ziff. V.3.2.2). Die Bezeichnung „die Lieferverträge“ und „sämtliche Dokumente“ erfüllen diese Anforderung nicht. Es handelt sich hierbei nicht um eine ausreichend detaillierte Beschrei-

bung, welche gemäss IBA Rules gefordert ist. Des Weiteren schweigt die Klägerin bezüglich des mutmasslichen Autors und bestimmt weder einen Zeitraum noch erläutert sie den vermeintlichen Inhalt der geforderten Dokumente.

3.2.1.2 Mangelnde Relevanz der Dokumente

50 Die geforderten Dokumente bedürfen gemäss Art. 3.3 (b) IBA Rules der Relevanz für den Beweis als auch für den Entscheid (ZUBERBÜHLER, Art. 3 N 111). Die Erheblichkeit der Dokumente muss gegeben sein, da die Verfasser eindeutig eine „pre-trial discovery“ nach amerikanischem Muster vermeiden wollten. Damit wollen die Verfasser die sog. „fishing expeditions“, den Ausforschungsbeweis, verhindern (IBA WORKING PARTY, S.7 ff.).

51 Die Klägerin macht geltend, dass sie die Steigerung der Herstellungskosten nur anhand der Lieferverträge feststellen kann. Wie bereits erläutert (Rz. 32 f.), widerspricht diese Argumentation zunächst Art. 6.7 AVV. Die für sie relevanten Angaben sind einerseits in den zugestellten Dokumenten enthalten, andererseits aus den Geschäftsbüchern der Beklagten zu entnehmen. Sodann sind die Lieferverträge für den Antrag in der Sache nicht relevant, weil ein irrums- und bedingungsfreier Konsens über die von der Klägerin bezahlten Aufpreise zustande gekommen ist und mithin unabhängig vom Inhalt der Lieferverträge von vornherein kein Rückforderungsanspruch entstehen kann.

52 Die Forderung der Klägerin nach „sämtlichen Dokumenten“ sowie „Lieferverträgen“ scheint vielmehr einer „fishing expedition“ zu entsprechen, als dass sie die Notwendigkeit zur Beweisführung erfüllt. Der Antrag auf Herausgabe der Lieferverträge ist aufgrund Nichterfüllens des Art. 3.3 (a) und (b) IBA Rules abzulehnen.

3.2.2 Einwendung gemäss Art. 9.2 (e) IBA Rules

53 Sofern das Schiedsgericht wider Erwarten zur Auffassung gelangt, dass die Voraussetzungen von Art. 3.3 IBA Rules erfüllt sind, erhebt die Beklagte weiter Einwendung nach Art. 9.2 (e) IBA Rules.

54 Art. 9.2 (e) IBA Rules sieht wirtschaftlich oder technisch begründete Verschwiegenheitspflichten als Hinderungsgrund für die Herausgabe von Dokumenten vor. Weiter wiederholt Art. 9.2 IBA Rules das generell anerkannte Prinzip, wonach Parteien nicht ohne Erlaubnis Zugriff auf Geschäftsgeheimnisse (der anderen Partei) haben sollen (RAESCHKE-KESSLER, Ziff. V.11.5). Als entsprechende Geschäftsgeheimnisse gelten u.a. Preisberechnungen, Vertriebskanäle, Verträge mit Lieferanten und Kunden (ZUBERBÜHLER, Art. 9 N 43). Die von der Beklagten geltend gemachten Geheimhaltungsklauseln beziehen sich exakt auf solche Lieferverträge, welche Geschäftsgeheimnisse beinhalten und werden folglich von Art. 9.2 (e) IBA

Rules erfasst. Die Einsicht in die von den Geheimhaltungsklauseln geschützten Dokumente würde zu einer Verletzung der Geschäftsgeheimnisse führen.

4. Fazit

55 Der Klägerin ist die Einsicht in die Dokumente der Beklagten zu versagen. Es besteht weder ein materieller Anspruch aus Vertrag noch ein Anspruch gestützt auf die IBA Rules, um die Offenlegung der geforderten Dokumente zu begründen. Weiter ist die von der Klägerin geltend gemachte Anwendbarkeit des UWG 2 nicht gegeben, weshalb keine Sittenwidrigkeit der Geheimhaltungsklauseln zwischen der Beklagten und ihren Lieferanten vorliegt.

D. Anspruch auf hälftige Teilung des Nettogewinns

1. Anspruch aufgrund Vertragsauslegung

1.1 Subjektive Auslegung

56 Bei der in OR 18 I geregelten Vertragsauslegung ist der wirkliche Parteiwille massgebend (BGE 133 III 406, 409). Dieser soll anhand von Indizien eruiert und auf seine Übereinstimmung mit dem Willen der Gegenpartei hin überprüft werden (BSK OR I-WIEGAND, Art. 18 N 1). Der konkrete Wille der Parteien ist jedoch im Zeitpunkt der Vertragsauslegung rückwirkend oft nicht mehr feststellbar (HUGUENIN, N 279). Der subjektive Wille der Beklagten war im Zeitpunkt der Vertragsschliessung klar auf eine hälftige Gewinnteilung gerichtet. Der konkrete Wille der Klägerin ist hingegen nicht einwandfrei ermittelbar.

57 I.c. wird nicht bestritten, dass der vorliegende AVV gültig zustande gekommen ist. Jedoch besteht Uneinigkeit über die darin geregelte Gewinnverteilung. Die Klägerin geht in ihrer Klageschrift (Rz. 52 ff.) fälschlicherweise davon aus, dass der tatsächliche Wille und die daraus resultierenden Willensäusserungen der Parteien bezüglich dieser Gewinnverteilung noch ermittelbar ist. Dem ist jedoch nicht so. Der Vertrag, welcher diese Klausel beinhaltet, wurde bereits vor 10 Jahren geschlossen. Was die Parteien zu jenem Zeitpunkt genau gemeint haben und ob das im Vertrag Festgehaltene mit dem tatsächlich Gewollten übereinstimmt, kann nach dieser Zeit nicht mehr festgestellt werden. Es fehlen dazu die notwendigen Indizien und Anhaltspunkte. Es ist daher anhand des Vertrauensprinzips (objektive Auslegungsmethode) auf den mutmasslichen Willen der Parteien abzustellen (BGE 133 III 406 E 2.2). Da die Klägerin diese Unterscheidung verfehlte, wird die Beklagte auf ihre Argumente nachfolgend in der objektiven Auslegung eingehen.

1.2 Objektive Auslegung

58 Da der wirkliche Parteiwille nicht mehr bewiesen werden kann, soll mittels objektiver Methode der mutmassliche Wille anhand des Wortlautes, der Vertragssystematik und weiteren Begleitumständen festgestellt werden (BGE 133 III 406 E. 2.2). Der Vertrag wird dabei nach dem Vertrauensprinzip so ausgelegt, wie er verstanden werden durfte und musste (BGE 121 III 118 E. 4aa).

1.2.1 Wortlaut

59 Die Klägerin führt in Rz. 55 ihrer Klageschrift aus, dass die Parteien eine Preisteilung lediglich „wünschen“ und dies folglich nur ein Leitgedanke sein soll. Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Das Wort „wünschen“ zeigt viel mehr auf, dass beide Parteien eine solche Gewinnteilung wollten und dass darüber im Zeitpunkt des Vertragsschlusses keine Differenzen bestanden. Dafür spricht auch, dass in Art. 3. 1 AVV sogleich konkretisiert wird, *wie* die Gewinne zu teilen sind („nach Abzug der Kosten“). Diese Ausführung unterstreicht, dass beide Parteien genaue Vorstellungen von der Gewinnteilung hatten und dies auch so festhielten. Dieser „Wunsch“ war demzufolge ausgestalteter Wille der Parteien und nicht bloss eine leere Floskel, aus welcher kein Anspruch auf Gewinnteilung abgeleitet werden könnte.

60 Des Weiteren behauptet die Klägerin, dass kein Teilungsverhältnis vereinbart wurde. Dafür bestand indes keine Notwendigkeit. Aufgrund der vorliegenden Situation ist ersichtlich, dass es sich dabei nur um eine hälftige Teilung handeln konnte. Dies allein schon daher, weil für das Wort „teilen“ auch das Synonym „halbieren“ verwendet werden kann und seine Bedeutung gleichzusetzen ist mit „sich zu gleichen Teilen an etwas beteiligen“ (DUDEN, S. 922). Gemäss dem allgemeinen Sprachgebrauch ist darauf zu schliessen, dass bei der in Art. 3.1 AVV vereinbarten Gewinnteilung von einer hälftigen Teilung auszugehen ist. Die Bedeutung des Wortes ändert sich auch in rechtlichem Sinne nicht. Dies zeigen unter anderem OR 533 I und ZGB 646 II, bei denen von Gewinnanteil bzw. Anteil von gleichen Teilen auszugehen ist, sofern nichts anderes vereinbart wurde.

61 Zusammenfassend kann mangels einer Vereinbarung eines Teilungsverhältnisses nicht darauf geschlossen werden, dass kein Anspruch auf eine Gewinnteilung besteht. Vielmehr durfte die Beklagte aufgrund der dargelegten Ausführungen nach dem Vertrauensprinzip von einer hälftigen Teilung ausgehen.

1.2.2 Vertragssystematik

62 Dass die hälftige Gewinnteilung nicht bloss einen Leitgedanken darstellt, zeigt auch die Vertragssystematik. Unter mehreren Punkten des AVV wird diese angesprochen: Art. 3.2 AVV

nimmt Bezug auf Art. 3.1 AVV und verlangt, dass auch bei Preisanpassungen der festgehaltene „Gedanke“ berücksichtigt werden soll. Mit diesem „Gedanken“ ist nicht nur das Ziel der Marktanteilgewinnung gemeint sein, sondern *auch* die Gewinnteilung, wie in Art. 3.1 AVV festgehalten.

- 63 Des Weiteren verneint die Klägerin eine Gewinnteilungspflicht mit der Begründung, dass unter den Pflichten der Lieferantin eine solche nicht aufgeführt wird. Es stimmt zwar, dass unter Art. 5 AVV keine derartige Pflicht zu finden ist. Dies kommt jedoch daher, dass es sich nicht um eine einseitige Pflicht der Beklagten handelt, sondern um eine gegenseitige beider Parteien. Dies zeigt sich einerseits dadurch, dass gemäss Art. 4 iii und iv AVV die Lieferantin schriftliche Auskunft über ihre Herstellungskosten liefern muss und die Preise mit Blick auf die in Art. 3.1 AVV festgehaltene Zielsetzung (Marktanteilgewinn und auch Gewinnteilung) bestimmt werden sollen. Andererseits traf die Distributorin gemäss Art. 5 iii AVV die Pflicht, Auskunft über ihre Verkaufszahlen und Preise zu liefern. Mit den festgehaltenen Pflichten hatten die Parteien die Möglichkeit, sich gegenseitig zu kontrollieren und zu überprüfen, ob eine Seite einen Gewinnteilungsanspruch hat.

1.2.3 Vertragszweck

- 64 Der Vertragszweck ergibt sich aus Art. 3.1 AVV. Darin werden die Ziele des Marktanteilgewinns in Russland und der gleich hohen Gewinnbeteiligung klar definiert. Die Klägerin verneint den Anspruch auf gleich hohe Gewinnbeteiligung unter anderem mit der Begründung, dass Art. 6.7 AVV nur eine Einsicht in die Preise und nicht in die der Gewinne gewährt (Klageschrift, Rz. 61 ff.). Diesem Umkehrschluss der Klägerin ist nicht zu folgen. Nur weil kein Kontrollrecht den Anspruch untermauert, kann nicht auf dessen Inexistenz geschlossen werden.
- 65 Des Weiteren argumentiert die Klägerin, dass die Klausel in Art. 3.1 AVV hinsichtlich der Preisanpassungen ihren Gehalt verlieren würde, wenn zusätzlich eine Gewinnteilungspflicht abgeleitet wird (Klageschrift, Rz. 62 ff.). Da die Preisanpassung unbestrittener Wille beider Parteien war, schliesst sie daraus, dass eine Gewinnteilung nicht gewollt sein konnte. Die Begründung, dass durch diese beide Parteien gleich viel Gewinn erhalten und damit die Preisanpassung überflüssig würde, ist jedoch aufgrund der Annahme einer falschen Prämisse seitens der Klägerin rechnerisch falsch. Diese Kalkulation wäre lediglich korrekt, wenn beide Parteien immer Gewinn erwirtschaften, wird aber dann falsch, wenn eine Partei Verluste einfährt. Denkbar wäre, dass die Herstellungskosten für IPA bei der Lieferantin so hoch werden, dass sie mit jeder Lieferung an die Distributorin Verlust macht oder aber wenn der festgelegte Abnahmepreis höher ist als derjenige, der am Absatzmarkt von der Distributorin tatsächlich rea-

lisiert werden könnte. Die Preisanpassung ist in diesen Konstellationen nicht anzuwenden, da diese gemäss der Argumentation der Klägerin obsolet wären.

- 66 M.a.W. wäre diese Argumentation nur korrekt, wenn von einer Gewinn *und* Verlustteilung ausgegangen würde. Der Wortlaut des AVV nennt aber nur den Gewinn. Aus einer tatsächlich von den Parteien gewollten Preisanpassungsmöglichkeit kann nicht darauf geschlossen werden, dass zusätzlich eine Gewinnteilungsklausel ungewollt war.

1.3 Fazit

- 67 Wie die von der Beklagten vorgenommene Vertragsauslegung zeigt, war es nach Wortlaut, Vertragssystematik und –zweck von Beginn an Ziel des Vertrages und Wunsch der Parteien, Marktanteilgewinne zu realisieren und die daraus resultierenden Gewinne hälftig zu teilen. Folglich hat die Beklagte Anspruch auf die Hälfte des von der Klägerin erzielten Nettogewinns.

2. Keine Verwirkung wegen verzögerter Rechtsausübung

- 68 Die Klägerin macht eventualiter eine Verwirkung der Ansprüche der Beklagten aus der Gewinnteilung wegen verzögerter Rechtsausübung i.S.v. ZGB 2 geltend. Die verzögerte Rechtsausübung ist ein Spezialfall des widersprüchlichen Verhaltens (ZK ZGB-BAUMANN, N 385). Die Klägerin differenziert aber nicht klar, ob ein allgemeines widersprüchliches Verhalten oder verzögerte Rechtsausübung geltend gemacht wird, weshalb auf beides getrennt einzugehen ist.

2.1 Kein widersprüchliches Verhalten

- 69 In einer bestehenden Rechtsbeziehung handelt rechtsmissbräuchlich, wer sich auf einen früheren Vertrag beruft, welcher durch die über lange Zeit gelebte Praxis der Parteien ausser Kraft gesetzt wurde (ZK ZGB-BAUMANN, N 382). Dadurch soll u.a. die Situation verhindert werden, dass neben einer neuen vereinbarten Praxis noch der alte Vertrag als „toter Buchstabe“ besteht und die Parteien doppelt gebunden bleiben (ZK ZGB-BAUMANN, N 383).
- 70 Die Beklagte bekundete nie den Willen, den Vertrag so abzuändern, dass keine Gewinnteilung mehr vorgesehen sein soll. Daran ändert nichts, dass sie über lange Zeit die Gewinne nicht einforderte. Art. 6.6 AVV statuiert gerade den Parteiwillen, dass aus der ausbleibenden Durchsetzung der Ansprüche nicht auf einen Verzicht geschlossen werden darf, also auch nicht auf eine Vertragsänderung bzw. eine vertragsderogierende Praxis. Da bezüglich des Gewinnteilungsanspruches gar nie eine neue Vertragsabrede bestand, beruft sich die Beklagte auch nicht auf einen früheren, sondern nur auf den ursprünglichen, weitergeltenden Vertrag. Sie handelt in dieser Hinsicht nicht rechtsmissbräuchlich.

2.2 Kein Rechtsmissbrauch durch Zuwarten

- 71 Durch langes Zuwarten bei der Ausübung eines Klagerechtes, kann unter Umständen der Anschein einer neuen Rechts- oder Sachlage bewirkt werden. Ein Zurückkommen auf die ursprüngliche Vertragssituation und die Geltendmachung eines Klagerechtes, kann unter gewissen Bedingungen rechtsmissbräuchlich sein, wodurch dieses Klagerecht verwirkt würde. Ob dieses Zuwarten absichtlich geschieht oder sich aus unabsichtlichem Nichtstun ergibt, spielt keine Rolle (ZK ZGB-BAUMANN, N 386).
- 72 Grundsätzlich ist die Geltendmachung der Verwirkung eines Klagerechtes innerhalb der vertraglich oder gesetzlich laufenden Verjährungsfrist einer Forderung nicht möglich. Es gibt keine Verpflichtung, einen Anspruch eine gewisse Zeitdauer vor dem Ende einer Verjährungsfrist geltend zu machen (ZK ZGB-BAUMANN, N 391). Dies ist gerade der Zweck der Verjährungsfristen, bei welchen es „nicht angeht, diese über den Umweg von ZGB 2 zu verkürzen“ (BGE 110 II 273, 275).
- 73 Nur wenn zusätzliche Umstände hinzutreten, aus welchen sich ein Forderungsverzicht oder das Zuwarten zum Zwecke der absichtlichen und arglistigen Beweisverdunkelung zum Nachteil des Pflichtigen ergibt, kann in Bezug auf einen noch nicht verjährten Anspruch auf Rechtsmissbrauch durch Zuwarten gemäss ZGB 2 erkannt und das Klagerecht verwehrt werden (BGE 95 II 109, 115).
- 74 I.c. wartete die Beklagte mit der Geltendmachung ihres Gewinnteilungsanspruches einstweilen zu. Sie tat dies aufgrund der Aussagen der Klägerin, dass diese kaum noch Gewinne erzielen könne (**KB-7** und **KB-12**). Wäre die Beklagte wahrheitsgemäss informiert worden, hätte sie den Gewinnteilungsanspruch früher durchgesetzt (Einleitungsantwort, Punkt 10). Dabei durfte jedoch gemäss Art. 6.6 AVV nie von einem konkludenten Verzicht von Seiten der Beklagten ausgegangen werden. Für vertragliche Ansprüche gilt gemäss OR 127 eine zehnjährige Verjährungsfrist. Der AVV trat ab 1. April 2002 rechtsgültig in Kraft. Der Gewinnteilungsanspruch wird von der Beklagten erst ab dem Q4 2006 geltend gemacht (Einleitungsantwort, Punkt 9), womit der Anspruch auf Gewinnteilung zur Zeit der Einreichung der Einleitungsantwort im Juli 2012 weit vor dem Ablauf der Verjährungsfrist stand. Wie bereits dargelegt kann eine laufende Verjährungsfrist grundsätzlich nicht und wenn doch, dann nur unter besonderen Voraussetzungen über den Umweg von ZGB 2 verkürzt werden. Da i.c. sowohl nicht von einem Forderungsverzicht ausgegangen werden kann als auch keine absichtliche und arglistige Beweisverdunkelung der Beklagten zum Nachteil der Klägerin ersichtlich ist, ist das Zuwarten der Beklagten in Hinblick auf ZGB 2 nicht rechtsmissbräuchlich.

- 75 Die Klägerin stützt sich nebst dem Zürcher Kommentar einzig und alleine auf den BGE 117 II 575 E. 4 (Klageschrift, Rz. 67). Bei dieser Bundesgerichtsentscheid handelt es sich jedoch um eine Rechtsverzögerung in einem nicht vertraglichen Verhältnis zwischen den Parteien und kann somit nicht auf den vorliegenden Fall angewendet werden, da zwischen den Parteien eine Vertragsbeziehung bestand.
- 76 Da Art. 6.6 AVV einen Verzicht durch Ausbleiben der Geltendmachung eines Anspruches und damit auch den Anschein einer veränderten Rechts- oder Sachlage geradezu ausschliesst, liegt keine, wie von der Klägerin behauptete, Wegbedingung von ZGB 2 durch Art. 6.6 AVV vor.

2.3 Fazit

- 77 Die Beklagte hat ihr Klagerecht auf die Ansprüche aus der in Art. 3.1 AVV festgehaltenen Gewinnteilung nicht aufgrund von Rechtsmissbrauch oder Rechtsverzögerung verwirkt.

E. Einsichtsrecht der Beklagten

1. Wesentlichkeit und Relevanz

- 78 Die Klägerin erhob gemäss Art. 9.2 (a) i.V.m. Art. 3.3 (b) IBA Rules die „Einrede der Unwesentlichkeit“ (Klageschrift, Rz. 72). Diese begründete sie dadurch, dass die Beklagte über keinen Gewinnleistungsanspruch verfügt und daher kein Grund für eine Einsicht bestehe. Wie die Beklagte in der obigen Vertragsauslegung feststellt (Rz. 56 ff.), besteht ein Anspruch auf hälftige Gewinnteilung. Eine Einsichtnahme in die Dokumente der Klägerin, welche für die Ermittlung des effektiven Gewinnes relevant sind, ist folglich notwendig, um Kenntnis über Höhe des Anspruches der Beklagten zu erlangen.

2. Editionsanspruch gemäss IBA Rules

- 79 Hiermit stellt die Beklagte offiziell ihren in Punkt 11 der Einleitungsantwort angekündigten und ausgeführten Antrag auf Einsicht in die zur Ermittlung des Nettogewinns erforderlichen, sich bei der Klägerin befindlichen Dokumente vom 1. April 2002 bis zum Juni 2012.

2.1 Ablehnung der durch die Klägerin beantragten Massnahmen

- 80 Wie bereits in der Einleitungsantwort angekündigt, lehnt die Beklagte den Antrag der Klägerin ab, nach welchem Personen aus der Geschäftsleitung oder dem Vertrieb der Beklagten keine Einsicht in die vorzulegenden Dokumente nehmen dürfen.

2.1.1 Kein drohender Schaden

- 81 Die Klägerin macht in der Klageschrift einen drohenden Schaden geltend (Klageschrift, Rz. 77). Der Schaden läge darin, dass die Beklagte sich nach einer Einsicht durch die Geschäftsleitung oder den Vertrieb die Strategie der Klägerin zu Nutzen machen und diese dadurch einen entgangenen Gewinn erleiden würde. Dieser potentielle Schaden, welchen die Klägerin nicht beziffern kann, ist aber weder akut noch existent. Die Klägerin unterstellt mit der Geltendmachung dieses Schadens der Beklagten, eine Straftat zu beabsichtigen (StGB 162 II). Die Klägerin ist sich der Strafbarkeit durchaus bewusst. Sie würde sich, entgegen der Behauptung der Klägerin, an die Verschwiegenheitsklausel halten und sensible Informationen nicht zu ihrem Vorteil verwenden.
- 82 Im Gegensatz zu diesem nicht drohenden Schaden der Klägerin besteht auf der Seite der Beklagten ein aktueller Schaden in der Höhe von USD 7'870'000.-- zuzüglich Zins zu 5% p/a. Dieser Schaden im Millionenbereich hat sich bereits bei der Beklagten realisiert, weshalb ein aktuelles Interesse auf der Beklagtenseite besteht, welches das konstruierte Interesse der Klägerin bei Weitem übersteigt.

2.1.2 Nachteil für die Beklagte

- 83 Vorab ist anzumerken, dass die Klägerin behauptet, dass der Beklagten kein Nachteil durch die Einschränkung des einsichtsberechtigten Personenkreises erwächst, da die Beklagte von ihrem in Art. 6.7 AVV zustehenden Recht zur Buchprüfung durch einen externen Wirtschaftsprüfer bereits gebraucht gemacht habe (Klageschrift, Rz. 78). Diese Aussage ist inkorrekt, da die Klägerin unbeachtet lässt, dass der entsprechende Artikel lediglich einen Wirtschaftsprüfer zur Prüfung der Geschäftsbücher mit Bezug auf die *Bestimmung des Kaufpreises* - nicht aber des Gewinnes - berechtigt.
- 84 Die Beklagte hat in Punkt 7 der Einleitungsantwort bereits erwähnt, dass sich erst hinsichtlich der Prüfung der Geschäftsbücher herausstellte, dass keine hälftige Gewinnteilung gemäss Art. 3.1 AVV stattgefunden hat. Dies aufgrund der Erkenntnis, dass der erzielte Gewinn der Klägerin bedeutend grösser war als der Gewinn, den die Beklagte mit dem Verkauf von IPA an die Klägerin erwirtschaftete. Die Beklagte machte von ihrem Recht zur Buchprüfung gemäss Art. 6.7 AVV Gebrauch ohne Kenntnis der Unstimmigkeiten bezüglich des Gewinns der Klägerin. Daher erfolgte die Buchprüfung nicht mit Blick auf den Nettogewinn, was hinsichtlich des Inhaltes des Art. 6.7 AVV auch der Klägerin hätte bewusst sein müssen. Dies zeigt, dass eine erneute Buchprüfung unerlässlich ist, um den genauen Gewinnanteil festzustellen.

- 85 Weiter begründet die Klägerin den Ausschluss der Geschäftsleitung und des Vertriebes damit, dass sowohl externe branchenkundige Experten als auch Mitglieder des internen Rechtsdienstes sowie sonstige Mitarbeiter des Betriebes der Beklagten einsichtsberechtigt seien. Diese Argumentation ist jedoch widersprüchlich. Einerseits spricht sie der Geschäftsleitung und dem Vertrieb der Beklagten das Vertrauen ab, einer Verschwiegenheitsverpflichtung nachzukommen (Klageschrift, Rz. 77). Andererseits sieht sie diese Gefahr bei den von ihnen benannten Personen, welche ebenfalls Teil des Geschäftsbetriebes der Beklagten darstellen, nicht. Daraus ergibt sich, dass die Klägerin über keine objektive Gründe für den Ausschluss verfügt. Eine Einsicht durch die Mitarbeiter ausserhalb der Geschäftsleitung und des Vertriebes der Beklagten wäre, nebst dem oben dargelegten Widerspruch, auch nicht ausreichend, da diese nicht über das erforderliche Fachwissen zur effizienten und zielgerichteten Prüfung der Unterlagen verfügen. Externe branchenkundige Experten genügen ebenfalls nicht. Diese könnten, aufgrund fehlender Kenntnisse der internen Vorgänge der Beklagten, die notwendigen Informationen nicht analysieren und bewerten. Zudem würde eine Instruktion dieser Personen einen unverhältnismässigen Aufwand generieren und das Verfahren unnötig hinauszögern.
- 86 Sodann verfügt die Rechtsvertretung, welche von der Klägerin als einsichtsberechtigte Partei vorgeschlagen wurde, nicht über den erforderlichen wirtschaftlichen Blickwinkel, sondern folgt einer Betrachtungsweise, die spezifisch für den vorliegenden Fall nicht geeignet ist. Die rechtliche Würdigung des Sachverhaltes ist erst nach der Analyse der Geschäftsleitung oder des Vertriebes von Bedeutung. Würde lediglich die Rechtsvertretung Einsicht nehmen, müsste diese sich selbst instruieren, da sie sich mit der Geschäftsleitung und dem Vertrieb der Beklagten aufgrund der Verschwiegenheitsvereinbarung nicht exakt absprechen dürfte. Eine derartige Informationsdiskrepanz wäre inakzeptabel.
- 87 Die Klägerin behauptet, eine Instruktion der Rechtsvertretung der Beklagten sei bereits möglich, aufgrund des Gutachtens des Wirtschaftsprüfers von 2010. Dies ist jedoch gemäss der bereits dargelegten fehlenden Eignung der Wirtschaftsprüfung für die vorliegend relevante Frage und der weiter bestehenden Notwendigkeit der Einsichtnahme nicht der Fall (Rz. 83).

2.1.3 Fazit

- 88 Aufgrund der dargelegten Argumente ist der Antrag der Klägerin abzulehnen und der Beklagten das Einsichtsrecht im genannten Umfange zu gewähren.

2.2 Massnahme zur Wahrung der Geschäftsgeheimnisse der Klägerin

- 89 Sofern das Schiedsgericht wider Erwarten zum Schluss kommt, dass berechnigte Geschäftsgeheimnisse der Klägerin in den geforderten Dokumenten bestehen, beantragt die Beklagte

Massnahmen gemäss Art. 9.4 IBA Rules, um eine Einsichtnahme, welche die entsprechenden Geschäftsgeheimnisse wahrt, trotzdem zu ermöglichen.

- 90 Vertrauliche Bestandteile eines Dokuments, welche keine Entscheidungsrelevanz aufweisen, können grundsätzlich geschwärzt werden, um den absoluten Geheimnisschutz zu ermöglichen (SCHWARZ/BRAEUER, S. 102). Somit kann die von der Klägerin behauptete Gefahr einer Kenntnisnahme von Geschäftsgeheimnissen, welche von der Geschäftsleitung und des Vertriebs der Beklagten ausgehe, vollständig abgewendet werden. Informationen, welche Strategien der Klägerin preisgeben, sind ohnehin nicht von Interesse für die Beklagte und können daher geschwärzt werden. Lediglich Angaben, welche für die Berechnung des Nettogewinns der Klägerin ausschlaggebend sind, werden von der Beklagten benötigt. Anhand dieser könnte die Beklagte keine marktrelevanten Strategien übernehmen, die zu einer Besserstellung ihres Unternehmens im Vertrieb von IPA in Russland führen würde.

III. Gesamtfazit

- 91 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die von der Klägerin geleisteten Aufschläge in Höhe von USD 15'056'920.- von einem Konsens der Parteien getragen waren und von der Beklagten nicht zurückzuerstatten sind. Eventualiter wären solche Ansprüche wie dargelegt verjährt bzw. von der in Art. 6.4 ii AVV statuierten Haftungsbeschränkung erfasst. Ferner ist es der Beklagten möglich, die Vorlage ihrer Vertragsdokumente aufgrund einer fehlenden Offenlegungspflicht aus Art. 3.4 AVV/Art. 4 iii AVV und der Geheimhaltungspflichten in Verbindung mit den IBA Rules zu verweigern. Das Rechtsbegehren der Beklagten auf die hälftige Teilung des gemeinsam erzielten Nettogewinnes, in Höhe von mindestens USD 7'870'000 zuzüglich Zins von 5% p/a, ist gutzuheissen. Schliesslich ist den Personen aus der Geschäftsleitung und dem Vertrieb der Beklagten das Einsichtsrecht in die Dokumente der Klägerin gemäss IBA Rules zu gewähren.

Aus all den genannten Gründen ersuchen wir Sie, sehr geehrte Frau Präsidentin, sehr geehrte Herren, um antragsgemässen Entscheid.

Hochachtungsvoll

Moot Court Team 5