

Moot Court Team 7
Aydin Kai
Julia Müller
Pascal Ronc
Vy Huynh

EINSCHREIBEN

Zürcher Handelskammer
Selnastrasse 32
Postfach 3058
CH-8022 Zürich

Zürich, 19. April 2013

Klageantwort
Swiss Rules Fall Nr. 654321-2012

In Sachen

Industrial Clean OOO
Neglinnaya Street 42, 109012 Moscow, Russia

vertreten durch Moot Court Team 4

Klägerin/Widerbeklagte

gegen

Chemiewerke AG
Sibylla-Merian-Strasse 1, 45665 Recklinghausen, Deutschland

vertreten durch Moot Court Team 7

Beklagte/Widerklägerin

Sehr geehrte Frau Präsidentin Y

Sehr geehrter Herr Schiedsrichter A

Sehr geehrter Herr Schiedsrichter X

Namens und mit Vollmacht der Beklagten stellen wir unter Wahrung der vom Schiedsgericht angesetzten Frist folgende

Rechtsbegehren

- 1. Die Klage sei vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.*
- 2. Die Klägerin sei zu verpflichten, der Beklagten ein Einsichtsrecht von Personen der Geschäftsleitung oder dem Vertrieb der Beklagten in die Dokumente der Klägerin zwecks Berechnung des Nettogewinns zu gewähren.*
- 3. Die Klägerin sei zu verpflichten, der Beklagten einen noch zu bestimmenden Betrag zu zahlen, aber nicht weniger als UDS 7'870'000.-- zuzüglich Zins zu 5%.*
- 4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MwSt.) zulasten der Klägerin.*

Inhaltsverzeichnis

Rechtsbegehren	I
Literaturverzeichnis	IV
Entscheidungsverzeichnis	VI
Abkürzungsverzeichnis	IX
1. Einsichtsrecht von Personen der Geschäftsleitung oder dem Vertrieb der Beklagten in die Dokumente der Klägerin	1
1.1. Ausgangslage.....	1
1.2. Die materiellen Einwendungen der Klägerin in Anwendung der IBA-Rules	1
1.2.1. Die Beklagte anerkennt den Einwand der Klägerin gestützt auf Art. 9 Abs. 2 IBA-Rules	1
1.2.2. Die Beklagte lehnt den Einwand der Klägerin gestützt auf Art. 9 Abs. 2 (g) IBA-Rules ab	2
1.3. Die Beklagte lehnt die Massnahme gemäss Art. 9 Abs. 4 IBA-Rules ab.....	3
1.4. Das Schiedsgericht hat eine andere Massnahme gemäss Art. 9 Abs. 4 IBA-Rules zu treffen.....	4
1.5. Eventualiter: Die Beklagte unterzeichnet eine Vertraulichkeitsvereinbarung	4
2. Keine Vorlage der Vertragsdokumente mit Drittparteien	4
2.1. Ungenügende Umschreibung nach Art. 3.3 (a) (ii) IBA-Rules	5
2.2. Einwendungen nach Art. 3.5 IBA-Rules	6
2.3. Eventualiter: Die Beklagte macht Einwendungen aufgrund materieller Gründe nach Art. 9.2 IBA-Rules geltend.....	6
2.4. Subeventualiter: Allfällige Massnahmen zum Schutz der Vertraulichkeit nach Art. 9.4 IBA-Rules sind abzulehnen	7
3. Keine Ansprüche auf Rückzahlung der Aufschläge	7
3.1. Kein Anspruch aus positiver Vertragsverletzung	7
3.1.1. Auslegung von Art. 4 iii).....	8
3.1.2. Keine Verletzung einer vertraglichen Pflicht.....	9
3.2. Kein Anspruch der Klägerin aus absichtlicher Täuschung	10
3.2.1. Kein täuschendes Verhalten der Beklagten.....	10
3.2.2. Keine Täuschungsabsicht der Beklagten.....	11
3.2.3. Fehlen eines Täuschungserfolges	11
3.2.4. Eventualiter: Ganznichtigkeit der Durchführungsverträge	12
3.3. Kein Anspruch aus Geschäftsherrenhaftung	13
3.3.1. Subordinationsverhältnis	13
3.3.2. Kein widerrechtliches Verhalten	14
3.3.3. Schaden und Kausalzusammenhang	14
3.4. Kein Anspruch der Klägerin aus ungerechtfertigter Bereicherung	14

3.4.1.	Keine Vereinbarung einer Resolutivbedingung	15
3.4.2.	Es liegt keine Resolutivbedingung im Rechtssinn vor.....	15
4.	Die Beklagte erhebt die Verjährungseinrede.....	16
4.1.	Der Anspruch aus absichtlicher Täuschung ist verjährt	16
4.2.	Der Anspruch aus Geschäftsherrenhaftung ist ebenfalls verjährt	17
4.3.	Der Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung ist ebenfalls verjährt	18
5.	Die Beklagte beruft sich auf die Freizeichnungsklausel	18
6.	Die Vertrag von München ist keine Unterbrechungshandlung der Beklagten	19
7.	Die Beklagte hat einen Anspruch auf den hälftigen Anteil	20
	des Nettogewinns der Klägerin	20
7.1.	Ausgangslage.....	20
7.2.	Auslegung des Distributionsvertrags.....	20

Literaturverzeichnis

BUCHER EUGEN, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. Auflage, Zürich 1988 (zit. BUCHER)

[Rz. 78]

FURRER ANDREAS/SCHNYDER ANTON K. (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht Allgemeine Bestimmungen, 2. Auflage, Zürich 2012 (zit. CHK-BEARBEITER/IN, Art. ... N ...)

[Rz. 58]

GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER/SCHMID JÖRG/EMMENEGGER SUSAN, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 9. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2008 (zit. GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER)

[Rz. 35, 58, 77, 85, 95, 103]

HUGUENIN CLAIRE, Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, Zürich 2012 (zit. HUGUENIN)

[Rz. 35, 36, 42, 95, 98, 100]

KOLLER ALFRED, Die Voraussetzungen des Rückforderungsausschlusses auf Seiten des Leistenden, AJP 4/2006 (zit. KOLLER, AJP 2006)

[Rz. 82]

Koller Alfred, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Bern 2009 (zit. KOLLER)

[Rz. 54]

KOSTKIEWICZ JOLANTA KREN/NOBEL PETER/SCHWANDER IVO/WOLF STEPHAN (Hrsg.), Schweizerisches Obligationenrecht, OR Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht, 2. Auflage, Zürich 2009 (zit. OFK-BEARBEITER/IN, Art. ... N ...)

[Rz. 60]

LEUENBERGER CHRISTOPH/UFFER-TOBLER BEATRICE, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Bern 2010 (zit. LEUENBERGER/UFFER-TOBLER)

[Rz. 18]

RAESCHKE-KESSLER HILMAR, Die IBA-Rules über die Beweisaufnahme in internationalen Schiedsverfahren, in: Beweiserhebung in internationalen Schiedsverfahren, Band 14, hrsg. von Böckstiegel Karl-Heinz, Köln/Berlin/Bonn/München 2001 (zit. RAESCHKE-KESSLER)

[Rz. 15]

REY HEINZ, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 4. Auflage, Zürich 2008 (zit. REY)

[Rz. 64, 65, 67, 70]

RITZ PHILIPP, Die Geheimhaltung im Schiedsverfahren nach schweizerischem Recht, Diss. Univ. Bern, Tübingen 2007 (zit. RITZ)

[Rz. 20]

VON THUR ANDREAS/ESCHER ARNOLD, Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, Band II, 3. Auflage, Zürich 1974 (zit. VON THUR/ESCHER)

[Rz. 83]

ZUBERBÜHLER TOBIAS/HOFMANN DIETER/OETIKER CHRISTIAN/ROHNER THOMAS, IBA Rules of Evidence, Commentary on the IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration, Zürich/Basel/Genf 2012 (zit. ZUBERBÜHLER/HOFMANN/OETIKER/ROHNER, Art. ... N ...)

[Rz. 24, 28]

Entscheidverzeichnis

Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts

vom 23. Dezember 1931

BGE 57 II 583

[Rz. 102]

Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts

vom 15. Februar 1966

BGE 92 II 1

[Rz. 89]

Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts

vom 14. September 1981

BGE 107 II 349

[Rz. 68]

Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts

vom 10. November 1983

BGE 109 II 433

[Rz. 89]

Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts

vom 10. September 1985

BGE 111 II 480

[Rz. 68]

Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts

vom 27. August 1991

BGE 117 II 432

[Rz. 68]

Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts
vom 3. April 1996
BGE 122 III 225
[Rz. 68]

Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts
vom 21. November 1996
BGE 123 III 165
[Rz. 36]

Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts
vom 25. März 2002
BGE 128 III 212
[Rz. 86]

Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts
vom 27. April 2004
BGE 130 III 417
[Rz. 115]

Urteil der II. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts
vom 26. Oktober 2004
BGE 131 III 61
[Rz. 91]

Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts
vom 13. Mai 2008
BGE 134 III 390
[Rz. 84]

Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts
vom 16. März 2010
BGE 136 III 322
[Rz. 90]

Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts

vom 6. Januar 2011

Urteil 4A_454/2010

[Rz. 90]

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AG	Aktiengesellschaft
Art.	Artikel
BGE	Entscheide des Schweizerischen Bundesgerichts
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
Diss.	Dissertation
E.	Erwägung
f./ff.	folgende Seite(n)
Hrsg.	Herausgeber
hrsg.	herausgegeben
i.c.	in casu
i.S.d.	im Sinne des
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
IBA-Rules	International Bar Association Rules on the Taking of Evidence in the International Arbitration vom 29. Mai 2010
inkl.	inklusive
insb.	insbesondere
IPA	Isopropyl Alkohol
lit.	Litera
Mwst.	Mehrwertsteuer
N	Note
Nr.	Nummer (in der Einleitungsanzeige und Widerklage)
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (SR 220)
Q	Quartal
resp.	respektive
Rz.	Randziffer (in der Klageschrift und

	Klageantwort)
S.	Seite(n)
sog.	sogenannt(e)
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
Swiss Rules	Swiss Rules of International Arbitration vom 1. Juni 2012
u.a.	unter anderem
Univ.	Universität
USD	US-Dollar
vgl.	vergleiche
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert

1. Einsichtsrecht von Personen der Geschäftsleitung oder dem Vertrieb der Beklagten in die Dokumente der Klägerin

1.1. Ausgangslage

- 1 Die Beklagte fordert im Rahmen der Beweisaufnahme Dokumente der Klägerin, mit deren Hilfe sie den Nettogewinn der Klägerin berechnen kann (Widerklage, Nr. 11).
- 2 Die Klägerin stellt den Antrag, dass bestimmte Personen der Beklagten, unter der Vereinbarung einer Verschwiegenheitserklärung, Einblick in die vorgelegten Dokumente nehmen dürfen. Ausgeschlossen seien aber auf jeden Fall Personen der Beklagten, die mit der Geschäftsleitung oder dem Vertrieb betraut sind. Die Klägerin begründet ihr Vorbringen damit, dass durch die Kündigung des Distributionsvertrags die Beklagte zu einer Konkurrentin auf dem russischen Markt würde. (Klageschrift, Rz. 20).
- 3 Die Beklagte anerkennt, dass die Klägerin aufgrund der Konkurrenzsituation ein grundsätzlich schützenswertes Interesse an der Geheimhaltung kommerziell sensibler Informationen hat. Die Beklagte macht jedoch geltend, dass sie in völlig legitimer Weise in den Wettbewerb in Russland eintritt. Die Klägerin kann ihr das nicht zum Nachteil gereichen, in dem sie das Einsichtsrecht nur denjenigen Personen der Beklagten gestattet, die für die Berechnung des Nettogewinns weder über genügendes Fachwissen verfügen noch genaue Kenntnisse der Branche besitzen (Widerklage, Nr. 12).
- 4 Die Beklagte ersucht deshalb das Schiedsgericht um die Genehmigung, dass ihre Mitarbeiter der Geschäftsleitung und des Vertriebs Einsicht in die relevanten Dokumente der Klägerin nehmen dürfen, da nur diese wirklich imstande sind, die Unterlagen richtig zu würdigen.

1.2. Die materiellen Einwendungen der Klägerin in Anwendung der IBA-Rules

1.2.1. Die Beklagte anerkennt den Einwand der Klägerin gestützt auf Art. 9 Abs. 2 IBA-Rules

- 5 Die Beklagte ist sich bewusst, dass sie durch die Kündigung des Distributionsvertrags zu einer Konkurrentin der Klägerin wurde und diese aufgrund der Konkurrenzsituation ein schützenswertes Interesse an der Geheimhaltung kommerziell sensibler Informationen hat (Klageschrift, Rz. 9). Der materiellen Einwendung der Klägerin gestützt auf Art. 9 Abs. 2 (e) IBA-Rules, welche zum Inhalt hat, dass die relevanten Dokumente geheime Informationen über die Firmenstrategie und Finanzplanung enthalten, ist folglich nichts entgegenzusetzen.

Die Klägerin relativiert in ihrem prozessualen Antrag diesen Ausschluss jedoch und ersucht stattdessen das Schiedsgericht, notwendige Massnahmen gemäss Art. 9 Abs. 4 IBA-Rules zu treffen (Klageschrift, Rz. 14 ff.).

1.2.2. Die Beklagte lehnt den Einwand der Klägerin gestützt auf Art. 9 Abs. 2 (g) IBA-Rules ab

- 6 Die Klägerin bringt hervor, dass sie die Herausgabe der relevanten Dokumente aus prozess-ökonomischen Gründen und aufgrund der Verhältnismässigkeit, des Prinzips des fairen Verfahrens oder der Gleichbehandlung der Parteien verweigern darf. Sie begründet ihre Einwendung damit, dass das Geheimhaltungsbedürfnis der Parteien bzgl. der vorzulegenden Dokumente von unterschiedlicher Natur sei: Während die Klägerin ein legitimes Geheimhaltungsinteresse am Inhalt ihrer Dokumente habe, sind die Informationen der Beklagten betreffend die bestrittenen Herstellungskosten nicht schützenswert (Klageschrift, Rz. 10 ff.).
- 7 Diesem Einwand ist entgegenzuhalten, dass die Klägerin seinerseits von der Beklagten die Vorlage von Vertragsdokumenten verlangt, die Geheimhaltungsvereinbarungen mit Drittlieferanten enthalten. Der Beklagten ist es vertraglich untersagt, den Vertrag einer Drittpartei zu offenbaren und sie kann aus diesem Anlass berechnete materielle Einwendungen gegen das Vorlageverlangen hervorbringen (siehe Rz. 32).
- 8 Die Klägerin bemängelt, dass die Beklagte Dokumente herausverlangt, ohne diese genau zu bezeichnen. Es ist einzuwenden, dass die Beklagte explizit die Einsichtnahme in Dokumente zwecks *Berechnung des Nettogewinns* fordert. Damit sind die üblichen, der Branche entsprechenden Zusammenstellungen von *Bilanz, Erfolgs- und Geldflussrechnung* gemeint. Die Beklagte durfte und *musste* nach dem Grundsatz von Treu und Glauben gemäss Art. 2 ZGB davon ausgehen, dass die Klägerin über diese grundlegenden finanzbuchhalterischen Kenntnisse verfügte.
- 9 Weiter bringt die Klägerin hervor, dass die Beklagte lediglich Einblick in die Dokumente nehmen will, um sich den kommerziell sensitiven Inhalt anzusehen. Hierbei muss gesagt werden, dass die Beklagte an erster Stelle lediglich Einsicht in die buchhalterischen Aufstellungen wie Bilanz, Erfolgs- und Geldflussrechnung nehmen möchte. Nur auf diese Weise kann exakt eruiert werden, ob die Klägerin ihre Aktiven zu tief, resp. ihre Passiven zu hoch bewertet hat, um so den Nettogewinn nach aussen tiefer ausfallen zu lassen.
- 10 Der Umstand, dass der Beklagten durch die Einsichtnahme möglicherweise Einblick in kommerziell sensitive Informationen gewährt wird, soll die Klägerin nicht von der Beweispflicht befreien, den Nettogewinn detailliert offenzulegen. Ein solches Verhalten der Klägerin würde

gegen das Prinzip von Treu und Glauben verstossen. Sämtliche am Schiedsverfahren beteiligte Parteien sind daran gebunden (Art. 15 Abs. 7 Swiss Rules, ebenso Art. 9 Abs. 7 IBA-Rules).

11 *Fazit: Der Einwand der Klägerin, wonach aufgrund der Gleichbehandlung der Parteien die von der Klägerin als vertraulich erachteten Dokumente als Beweismittel ausgeschlossen werden sollen, ist vollumfänglich abzuweisen.*

1.3. Die Beklagte lehnt die Massnahme gemäss Art. 9 Abs. 4 IBA- Rules ab

12 Die Klägerin stellt den Antrag, das Einsichtsrecht auf einen bestimmten Personenkreis zu beschränken. Dabei könne es sich um Anwälte, Mitarbeiter der Rechtsabteilung oder externe Experten der Beklagten handeln. Damit will die Klägerin ihr Geheimhaltungsinteresse an den kommerziell sensitiven Daten schützen.

13 Die Klägerin bemerkt, dass die Beklagte den Nettogewinn nach Prüfung der Geschäftsbücher durch einen externen Wirtschaftsprüfer bereits ermittelt hat (Widerklage, Nr. 7). Der Klägerin erscheint es als unergründlich, weshalb dieser mittels ihrer Geschäftsbücher den Nettogewinn nicht genau berechnen konnte. Sie wirft der Beklagten *fishing expeditions* vor.

14 Die Beklagte macht geltend, dass ein externer Wirtschaftsprüfer nicht in der Lage ist, den Nettogewinn fehlerfrei zu berechnen. Vielmehr müssen nämlich den *branchenüblichen Umständen* Rechnung getragen werden und dazu sind lediglich Personen imstande, die selbst auf dem Gebiet der IPA Produktion tätig sind. Es ist anzufügen, dass ausschliesslich Mitarbeiter der Geschäftsleitung und des Vertriebs der Beklagten das erforderliche Fachwissen besitzen, um den Nettogewinn der Klägerin einwandfrei zu eruieren. Auszuschliessen sind demzufolge insb. Anwälte, Mitarbeiter der Rechtsabteilung oder beigezogene externe Experten der Beklagten.

15 Auch der Vorwurf des *fishing expeditions* entbehrt jeglicher Grundlage, da ein solches Vorgehen per definitionem nur dann vorliegt, wenn der Antragssteller die Herausgabe von Dokumenten verlangt, welche für den Entscheid unerheblich sind, ihm jedoch aber sonst nützlich sein könnten (RAESCHKE/KESSLER, S. 48). Wie bereits dargelegt, sind die herausverlangten Dokumente aber notwendig für die Berechnung des Nettogewinns. Anders ausgedrückt lässt sich der Nettogewinn *ohne* diese Unterlagen überhaupt nicht ermitteln.

16 *Fazit: Die Beklagte ersucht das Schiedsgericht, den Antrag der Klägerin, wonach Personen aus der Geschäftsleitung oder dem Vertrieb der Beklagten keine Einsicht in die vorgelegten Dokumente nehmen dürfen, abzulehnen.*

1.4. Das Schiedsgericht hat eine andere Massnahme gemäss Art. 9 Abs. 4 IBA-Rules zu treffen

- 17 Wie bereits erwähnt, anerkennt die Beklagte grundsätzlich das schützenswerte Interesse der Klägerin an der Geheimhaltung sensibler Informationen. Auf der anderen Seite ist die Beklagte jedoch auf die betreffenden Dokumente angewiesen, um den Nettogewinn korrekt zu ermitteln. Damit der Inhalt richtig gewürdigt werden kann, müssen mit der Geschäftsleitung oder dem Vertrieb betraute Personen bei der Beklagten zur Einsicht zugelassen werden.
- 18 Aus diesem Grund fordert die Beklagte das Schiedsgericht auf, notwendige Massnahmen zu treffen, damit die vertraulichen Dokumente der Klägerin unter geeignetem Vertraulichkeitsschutz angeboten oder ausgewertet werden (vgl. Art. 9 Abs. 4 IBA-Rules). Denkbar wäre zum Beispiel, dass das Schiedsgericht diejenigen Stellen *schwärzt oder abdeckt*, die einen geheimen Inhalt aufweisen und lediglich den Inhalt preisgibt, der relevant für den Entscheid ist (LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, N 961).
- 19 Mit diesem Vorgehen kann den Forderungen beider Parteien entsprochen werden: Die kommerziell sensiblen Informationen der Klägerin werden durch Schwärzung geschützt und die Beklagte vermag zugleich den Nettogewinn mit Hilfe von Personen der Geschäftsleitung oder dem Vertrieb fehlerfrei zu errechnen.

1.5. Eventualiter: Die Beklagte unterzeichnet eine Vertraulichkeitsvereinbarung

- 20 Falls das Schiedsgericht zur Ansicht gelangt, dass durch die Schwärzung von kommerziell sensiblen Textpassagen dem Geheimhaltungsinteresse der Klägerin nicht vollständig entsprochen wird, erklärt sich die Beklagte zur Unterzeichnung einer Vertraulichkeitsvereinbarung bereit. Das Gericht kann gestützt auf Art. 9 Abs. 4 IBA-Rules von den anderen Parteien vor der Offenlegung die Unterzeichnung einer Geheimhaltungsvereinbarung verlangen (RITZ, S. 218). Damit soll gewährleistet werden, dass wenn Mitglieder der Geschäftsleitung oder dem Vertrieb der Beklagten trotz Schwärzung der geheimen Textpassagen Einblick in vertrauliche Informationen erlangen, sie diese *nicht zuungunsten der Klägerin* verwenden dürfen.

2. Keine Vorlage der Vertragsdokumente mit Drittparteien

- 21 Die Klägerin beantragt, dass die Beklagte sämtliche Dokumente vorzulegen hat, um die Herstellungskosten zu ermitteln (Klageschrift, Rz. 22 ff.). Sie möchte damit überprüfen, ob die Höhe der Aufschläge, welche aus den gestiegenen Herstellungskosten resultieren, gerechtfertigt seien. Namentlich verlangt die Klägerin die Vorlage von Verträgen, die die Beklagte mit ihren Drittlieferanten abgeschlossen hat (KB-5). Diese Dokumente sollten dann von einer

vom Schiedsgericht genehmigten Gruppe eingesehen werden dürfen. Der Antrag der Klägerin richtet sich nach Art. 3.3 IBA-Rules. Die Beklagte macht geltend, dass die formellen Voraussetzungen nach Art. 3.3 IBA-Rules i.c. kumulativ nicht gegeben sind und somit der Antrag der Klägerin auf Vorlage der Dokumente abzuweisen ist.

2.1. Ungenügende Umschreibung nach Art. 3.3 (a) (ii) IBA-Rules

- 22 Die Klägerin muss den vermuteten Urheber und/oder den Empfänger der Dokumente, das Datum oder den vermuteten Zeitraum, in dem das Dokument errichtet worden ist, und den vermuteten Inhalt der Dokumente angeben, um die Voraussetzungen für Art. 3.3 (a) (ii) zu erfüllen.
- 23 Die Klägerin beschreibt die Beklagte als Urheberin und verlangt die Dokumente im Zeitraum von Q2 2002 bis und mit dem 30. Juni 2012, aus welchen sie die Einkaufspreise für die zur Herstellung benötigten Chemikalien entnehmen kann. Die Beklagte hält entgegen, dass die Umschreibung der Klägerin nicht genügend ist, um den Anforderungen von Art. 3.3 (a) (ii) zu entsprechen. Zum einen ist der Urheber wie auch der Empfänger der Dokumente unklar beschrieben. Die Klägerin sieht zwar die Beklagte als Urheberin, ernennt aber nicht die Vertragsgegenseite. Es ist somit nicht ersichtlich, welche Verträge mit welchen Drittlieferanten herausverlangt werden. Eine generelles Herausverlangen aller Dokumente mit allen Drittlieferanten hält dem Umschreibungsgebot nach Art. 3.3 (a) (ii) IBA-Rules nicht Stand.
- 24 Zum anderen bedarf es einer ausreichend detaillierten Beschreibung einer eng umschriebenen Kategorie von vorzulegenden Dokumenten. Diese Bestimmung muss so interpretiert werden, dass die Umschreibung eng eingegrenzt sein muss, namentlich muss die die Zeitspanne limitiert sein (ZUBERBÜHLER/HOFMANN/OETIKER/ROHNER, Art. 3 N 114). Die Klägerin verlangt Dokumente von einem Zeitraum von zehn Jahren. Dies ist nach Ansicht der Beklagten ein unnötig grosser Zeitraum und könnte zu *fishing expeditions* führen. Die Beklagte sieht ein, dass der Sinn und Zweck des Art. 3 IBA-Rules ist, einer Partei die Möglichkeit zu eröffnen, Dokumente zu verlangen, auch wenn sie nicht in der Lage ist, die exakte Identität der Dokumente zu bezeichnen (ZUBERBÜHLER/HOFMANN/OETIKER/ROHNER, Art. 3 N 117). Doch ist der Anspruch der Klägerin unverhältnismässig und zu ungenau um diese Voraussetzung zu erfüllen.
- 25 *Zwischenfazit: Die Voraussetzungen von Art. 3.3 IBA-Rules sind für den Antrag der Klägerin zur Herausgabe der Dokumente nicht gegeben. Der Antrag ist damit abzuweisen.*

2.2. Einwendungen nach Art. 3.5 IBA-Rules

26 Gemäss Art. 3.5 IBA-Rules erhebt die Beklagte Einwendungen gegen die Vorlegung der verlangten Dokumente. Sie tut dies schriftlich und innert der vom Schiedsgericht bestimmten Frist. Die Einwendung stützt sich auf die Nichterfüllung der genügenden Umschreibung der Dokumente gemäss Art. 3.3 IBA-Rules.

2.3. Eventualiter: Die Beklagte macht Einwendungen aufgrund materieller Gründe nach Art. 9.2 IBA-Rules geltend

27 Falls das Schiedsgericht die Einwendung gestützt auf Art. 3.3 IBA-Rules wider Erwarten ablehnt, erhebt die Beklagte Einwendungen gestützt auf Art. 9.2 (e) IBA-Rules. Demnach kann das Schiedsgericht Dokumente ausschliessen, wenn wirtschaftlich oder technisch begründete Verschwiegenheitspflichten ersichtlich sind. Die Klägerin sei lediglich an der Zusammensetzung der Herstellungskosten interessiert. Ihr resultiere daraus keinerlei betriebliche Vorteile aus den Verträgen mit Drittlieferanten, da ihre Geschäftstätigkeit im Vertrieb und nicht in der Herstellung bestehe (Klageschrift, Rz. 37). Die Verschwiegenheitsklauseln mit den Drittlieferanten seien nicht tangiert und somit existiere kein Ausschlussgrund gemäss Art. 9.2 (e) IBA-Rules.

28 Die Beklagte stellt dem klar gegenüber, dass das Prinzip von Art. 9.2 (e) genau darin besteht, anderen Parteien den unautorisierten Zugriff auf Handelsgeheimnisse zu verbieten. Zu solchen geheimen Informationen gehören beispielsweise Preiskalkulationen, Bezugsquellen, wie auch Verträge mit Lieferanten und Kunden (ZUBERBÜHLER/HOFMANN/OETIKER/ROHNER, Art. 9 N 43). Durch die Herausgabe der Verträge werden der Klägerin geheime Informationen offenbart. Sie verlangt Einblick zwecks Berechnung der Herstellungskosten. Dies führt aber zwangsläufig dazu, dass die Klägerin unerlaubten Zugriff auf die Preiskalkulationen erhält. Ebenso sind ihr danach die Bezugsquellen ersichtlich. Der wichtigste Punkt, den Art. 9.2 (e) IBA-Rules subsumiert, ist die Geheimhaltung von Verträgen mit Lieferanten. Somit stellen Verträge mit Drittlieferanten eine solche geschützte geheime Information dar.

29 *Zwischenfazit: I.c. liegt ein materieller Ausschlussgrund wegen wirtschaftlich und technisch begründeter Verschwiegenheitspflicht nach Art. 9.2 (e) IBA-Rules vor. Die Beklagte ersucht das Schiedsgericht um Ausschliessung der Verträge mit den Drittlieferanten.*

2.4. Subeventualiter: Allfällige Massnahmen zum Schutz der Vertraulichkeit nach Art. 9.4 IBA-Rules sind abzulehnen

30 Die Klägerin fordert das Gericht auf, bei Ablehnung der Anträge auf Herausgabe der Dokumente, notwendige Massnahmen gemäss Art. 9.4 IBA-Rules zu treffen (Klageschrift, Rz. 40). So könnten die Dokumente unter geeignetem Vertraulichkeitsschutz dennoch angeboten und ausgewertet werden und die Geheimhaltungsklauseln sind somit nicht betroffen.

31 Die Beklagte hält dem entgegen, dass keine geeigneten Massnahmen existieren um einen adäquaten Schutz der Geheimnisse zu garantieren. Der Antrag der Klägerin besteht ja genau darin, die Einkaufspreise herauszufinden um die Herstellungskosten zu ermitteln. Aber eben diese Einkaufspreise sind Teil der Verträge mit den Lieferanten, welche unter dem Schutz von Art. 9.2 (e) fallen. D.h. aufgrund berechtigten, wirtschaftlichen und technisch begründeten Verschwiegenheitspflichten sind solche Dokumente ganz auszuschliessen. Etwaige Schutzmassnahmen sind somit überflüssig.

32 *Gesamtfazit: Die Beklagte ersucht das Schiedsgericht, ihren gültig erhobenen Einwendungen gemäss Art. 3.5 IBA-Rules gestützt auf die Nichterfüllung formeller Voraussetzungen nach Art. 3.3 IBA-Rules und eventualiter auf die Existenz eines materiellen Ausschlussgrundes nach Art. 9.2 (e) IBA-Rules, stattzugeben. Der Antrag der Klägerin auf Herausgabe der Dokumente, namentlich der Verträge mit Drittlieferanten, ist abzuweisen. Allfällige notwendige Massnahmen sind auch nicht gegeben um die Geheimhaltungsinteressen Dritter angemessen zu schützen. Daraus resultiert ein absoluter Ausschlussgrund aller Dokumente.*

3. Keine Ansprüche auf Rückzahlung der Aufschläge

33 Die Klägerin erhebt Ansprüche auf Rückzahlung der Aufschläge aufgrund positiver Vertragsverletzung nach Art. 97 OR, absichtlicher Täuschung nach Art. 28 OR, Geschäftsherrenhaftung nach Art. 55 OR sowie ungerechtfertigter Bereicherung nach Art. 62 OR (Klageschrift, Rz. 43 ff.)

3.1. Kein Anspruch aus positiver Vertragsverletzung

34 Die Klägerin stützt ihren behaupteten Anspruch aus positiver Vertragsverletzung nach Art. 97 OR auf den Distributionsvertrag (KB-1). Art. 4 iii) Distributionsvertrag besagt, dass die Beklagte auf Verlangen der Klägerin *schriftlich Auskunft* über ihre Herstellungskosten zu erteilen hat. Die Klägerin geht richtigerweise von der Annahme aus, dass es sich hierbei um eine vertragliche Nebenpflicht handelt und nicht um ein wesentliches Vertragsmerkmal des Distri-

butionsvertrags. Vorliegend wird aufgezeigt, dass der Klägerin gestützt auf diese vertragliche Grundlage kein Anspruch aus positiver Vertragsverletzung zusteht.

3.1.1. Auslegung von Art. 4 iii)

- 35 Die Klägerin scheint sich unter der in Art. 4 iii) Distributionsvertrag statuierten Aufklärungspflicht etwas anderes vorzustellen als die Beklagte; die Klägerin missversteht den Sinngehalt dieser Norm. Der tatsächlich übereinstimmende Wille der Parteien (Art. 18 OR) ist durch Beweise nicht mehr feststellbar, daher hat sich das Gericht auf eine normative Auslegung zu beschränken. Hierbei hat das Gericht das als Vertragswillen anzusehen, was vernünftig und redlich handelnde Parteien unter den gegebenen sowie den persönlichen Umständen durch die Verwendung der auszulegenden Worte oder ihr Verhalten ausgedrückt und somit gewollt haben würden (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 1201). Ferner hat die Vertragsinterpretation nach dem Vertrauensprinzip gemäss Art. 2 Abs. 1 ZGB zu erfolgen (HUGUENIN, N 291).
- 36 Unter Berücksichtigung des Vertragsganzen müssen einzelne Vertragsbestimmungen „aus ihrem konkreten Sinngefüge heraus“ beurteilt werden (BGE 123 III 165, S. 168). Der Sinn des Wortlauts erschliesst sich u.a. aus dem individuellen Sprachgebrauch und der Stellung der Worte im Gesamtkontext (HUGUENIN, N 288).
- 37 In der Präambel des Vertrags wird die Zusammenarbeit speziell erwähnt, mit der beide Parteien einen erheblichen Marktanteil am Verkauf von IPA in Russland zu erlangen versuchen (KB-1). Mit einem Marktanteil von 35% ist ihnen dies auch gelungen, was ohne das Fundament gegenseitigen Vertrauens nie möglich gewesen wäre. Von diesem Ausgangspunkt muss die Betrachtung des Art. 4iii) Distributionsvertrag beginnen. Der Distributionsvertrag hat in Art. 3.1. einen Zielartikel bzgl. des Kaufpreises statuiert, der vorsieht, dass Marktveränderungen berücksichtigt werden und Diskussionen über Preisanpassungen von diesem Gedanken geleitet werden sollen (KB-1). Dies kommt in der E-Mail vom 21. Juli 2006 zum Ausdruck, in der die Klägerin eine Preiserhöhung, unter Berücksichtigung des Marktes, nicht ausschliesst (KB-4).
- 38 Ferner beinhaltet der Distributionsvertrag verschiedene Schutzmechanismen, welche die Interessen der Parteien berücksichtigt und in Einklang bringt. Art. 3.4. Distributionsvertrag besagt, dass bei einem Härtefall Preisanpassungen von beiden Parteien diskutiert werden müssen. Diejenige Partei, welche sich darauf beruft, muss die andere Partei schriftlich über ihre Position informieren und Änderungsvorschläge unterbreiten. In der E-Mail vom 20. Juli 2006 beruft sich die Beklagte zwar nicht ausdrücklich aber immerhin konkludent auf Art. 3.4. des

Distributionsvertrages, indem es auf die Schwankungen im Wechselkurs beim Preis für weitere Chemikalien die für die Herstellung von IPA vonnöten sind, aufmerksam macht. Die Beklagte macht in dem Sinne Änderungsvorschläge, als sie einen Preisaufschlag von USD 65.-- verlangt und auf eine Antwort wartet (KB-3).

39 Als weiteres Schutzmittel garantiert Art. 6.7 des Distributionsvertrags ein Recht auf Buchprüfung. Im Januar 2010 machte die Klägerin von ihrem in Art. 6.7 statuierten vertraglichen Recht Gebrauch und liess die Geschäftsbücher der Beklagten durch einen externen Wirtschaftsprüfer überprüfen (Einleitungsanzeige, Nr. 12).

40 All diese Schutzmechanismen, welche für beide Parteien gelten, ergeben ein ausgeglichenes und dynamisches Distributionssystem für IPA. Es sind punktuelle Schutzmechanismen, welche das gesetzte Vertragsziel ergänzen. Hätten die Parteien ein absolutes Einsichtsrecht in Geschäftsdokumente statuieren wollen, so hätten sie nicht auf punktuelle Schutzmassnahmen, wie die oben dargelegten, gesetzt. Es geht eben nicht darum, gläserne Unternehmen zu schaffen. Transparenz wird bejaht und durch die gegebenen Mittel der Auskunfts- und Buchführungspflicht beiderseits auch gewährleistet.

41 Die Systematik des Distributionsvertrags erlaubt es den Parteien auf der Grundlage des gegenseitigen Vertrauens, wie es die Präambel und die Zielartikel postulieren, in einer engen wirtschaftlichen Beziehung zueinander zu stehen und gleichzeitig eine gewisse Unabhängigkeit zu wahren. Selbst bei vertikalen Abreden werden nicht alle Informationen, welche im Kernbereich der Geschäftstätigkeit der Parteien liegen, beiderseitig preisgegeben. Dies liegt insb. im Interesse von Drittparteien, welche Verträge mit Lieferanten oder Distributoren eingehen würden.

42 Vorliegend ist dies bei den Drittlieferanten, die Verträge mit der Beklagten abschlossen, welche unter einer Geheimhaltungsklausel stehen. Die Beklagte konnte und musste somit zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses Art. 4 iii) Distributionsvertrag *nicht als absolutes Einsichtsrecht* in sämtliche Geschäftsdokumente verstehen (vgl. HUGUENIN, N 282).

43 *Fazit: Wenn man vom Wortlaut ausgeht und die persönlichen und gegebenen Umstände bei Vertragsschluss mitberücksichtigt, so ist unter einer schriftlichen Auskunft i.S.v. Art. 4 iii) Distributionsvertrag ein in Kenntnis setzen sowie eine schriftliche Begründung bzgl. Der Preiserhöhungen gemeint.*

3.1.2. Keine Verletzung einer vertraglichen Pflicht

44 Am 20. Juli 2006 fordert die Beklagte erstmals Aufschläge für die Bestellung von IPA (KB-3). Dabei beschreibt die Beklagte in nachvollziehbarer Weise, welche Elemente auf dem IPA-

Markt Preisschwankungen verursachen, die im Endeffekt von beiden Parteien getragen werden müssen (KB-3; KB-6). Daraufhin reagierte die Klägerin sichtlich unerfreut und forderte die Zustellung sämtlicher Dokumente, aus welchen sich die Notwendigkeit einer Preiserhöhung ergeben sollte, woraufhin die Beklagte ihr am 24. Juli 2006 besagte Unterlagen zuschickte (KB-5).

45 Die Klägerin unterstellt der Beklagten sich geweigert zu haben, ihrer vertraglichen Nebenpflicht nachzukommen (Klageschrift, Nr. 69). Wie oben dargelegt wurde, hat die Beklagte - über ihr Auskunftsrecht hinaus - auch noch Unterlagen geschickt, welche zur Verifizierung des gesteigerten IPA- Preises dienlich sind. Diese Handlungen der Beklagten sind ohne weiteres als Erteilung schriftlicher Auskunft i.S.v. Art. 4 iii) Distributionsvertrag zu qualifizieren.

Dass die erteilte Auskunft der Beklagten aus Sicht der Klägerin offenbar zu wenig weit gehen ist bedauerlich, begründet aber keine Vertragsverletzung gestützt auf Art. 4 iii) des Distributionsvertrags i.V.m. Art. 97 OR.

46 *Fazit: Es liegt keine Verletzung einer vertraglichen Nebenpflicht vor. Die Klägerin kann daher keinen Anspruch aus Art. 97 OR geltend machen.*

3.2. Kein Anspruch der Klägerin aus absichtlicher Täuschung

47 Die Klägerin behauptet, dass ihr ein Anspruch auf Rückzahlung der gezahlten Aufschläge wegen absichtlicher Täuschung zustehe (Klageschrift, Rz. 51 ff.). Dem Schiedsgericht wird nun im Nachfolgenden dargelegt, dass die Voraussetzungen der absichtlichen Täuschung nach Art. 28. Abs. 1 OR nicht erfüllt sind und der Klägerin deshalb kein Anspruch zusteht.

3.2.1. Kein täuschendes Verhalten der Beklagten

48 Den Ausführungen der Klägerin zufolge manifestiert sich das täuschende Verhalten der Beklagten durch die Behauptung erhöhter Herstellungskosten, die sich nachträglich angeblich als falsch erwiesen haben sollen. Diese stelle eine Vorspiegelung falscher Tatsachen, resp. eine aktive Unterdrückung richtiger Tatsachen dar. Ausserdem beruft sich die Klägerin auf die erhöhte Auskunftspflicht der Beklagten.

49 Zum einen verkennt die Klägerin, dass zu keiner Zeit tatsächlich festgestellt wurde, dass die Behauptungen der Beklagten unwahr sind. Zum anderen hat die Beklagte weder falsche Tatsachen (i.c. aus der Sicht der Klägerin die erhöhten Herstellungskosten) vorgespielt, noch richtige Tatsachen aktiv unterdrückt. Im Gegenteil: Wie bereits erwähnt, erteilte die Beklagte der Klägerin schriftlich eine ausführliche Auskunft über die anzupassenden Herstellungskosten.

ten. (KB-3). Auch dem Bitten der Klägerin, weitere relevante Dokumente zu senden, kam die Beklagte nach und stellte diese der Klägerin zu (KB-4; KB-5). Damit erfüllte die Beklagte die geforderte Auskunftspflicht (vgl. Rz. 35 ff.).

50 Zumal stellen die vertraglichen Geheimhaltungspflichten der Beklagten gegenüber den Drittlieferanten einen tauglichen Verweigerungsgrund einer Offenlegung der Verträge dar (vgl. Rz. 32). Daraus resultiert, dass ein täuschendes Verhalten der Beklagten zu verneinen ist.

3.2.2. Keine Täuschungsabsicht der Beklagten

51 Die Klägerin behauptet, dass die Beklagte über die angeblich nicht begründbaren Herstellungskosten wusste und dennoch falsche Angaben machte, demnach also aktiv täuschte (Klageschrift, Rz. 56).

52 Wie bereits in Rz. 49 dargelegt, wurde zu keiner Zeit tatsächlich festgestellt, dass die Begründung erhöhter Herstellungskosten sich als falsch erwiesen hat. Die Beklagte kann lediglich die Verträge mit Drittlieferanten aufgrund vertraglicher Pflichten nicht zeigen, aus denen sich die exakten Kaufpreise ergeben (vgl. Rz. 32). Demzufolge kann der Beklagten nicht vorgeworfen werden, sie mache falsche Angaben. Ausserdem ist hinzuzufügen, dass die Beklagte von Anfang an genau darlegte, weshalb die Preise zu erhöhen sind und aus diesem Anlass diverse Dokumente vorlegte (KB-3). Ihr kann nicht vorgeworfen werden, dass sie in irgendeiner Art und Weise täuschend gehandelt hat. Eine Täuschungsabsicht der Beklagten ist somit abzulehnen.

3.2.3. Fehlen eines Täuschungserfolges

53 Die Klägerin legt dar, dass sie sich in einem Motivirrtum befinde. Dieser Irrtum sei kausal für die Zahlung der Aufschläge. Wie die Klägerin korrekt ausführt, zahlte sie die Aufschläge stets unter Vorbehalt. Die Klägerin behauptet, dass sie mit der Zahlung unter Vorbehalt einen Rückforderungsanspruch begründen will (vgl. Klageschrift, Rz 61). Dies manifestiere sich in der Trennung des Kaufpreises von den Aufschlägen gemäss KB-11.

54 Dem ist entgegenzuhalten, dass die Klägerin nie offen dargelegt hat, was sie unter Vorbehalt genau versteht. Nach Treu und Glauben kann lediglich davon ausgegangen werden, dass die Klägerin zweifelt. Gemäss dem Grundsatz „wer zweifelt, irrt nicht“ kann sie sich demnach von vornerein bei der Zahlung nicht in einem Irrtum befinden (vgl. KOLLER, S. 470).

55 *Fazit: Die Klägerin erfüllt die Voraussetzungen der absichtlichen Täuschung nicht. Sie hat keinen Anspruch aus Art. 28 Abs. 1 OR.*

3.2.4. Eventualiter: Ganznichtigkeit der Durchführungsverträge

- 56 Sollte das Schiedsgericht wider Erwarten eine absichtliche Täuschung seitens der Beklagten bejahen, beantragt diese die Ganznichtigkeit der Durchführungsverträge.
- 57 Die Klägerin wendet ein, dass im Falle des Vorliegens einer absichtlichen Täuschung daraus die Teilnichtigkeit der Durchführungsverträge resultiere. Dabei stellt die Klägerin nicht eindeutig klar, ob die objektiven und subjektiven Voraussetzungen einer Teilnichtigkeit gegeben sind. Im Folgenden wird dem Schiedsgericht aufgezeigt, dass die Voraussetzungen einer Teilnichtigkeit nicht erfüllt sind und die Durchführungsverträge deshalb *ganznichtig* sind.
- 58 Eine Teilnichtigkeit ist gegeben, wenn es sich um einen Teilmangel handelt, d.h. der Rest des Vertrages muss alleine lebensfähig sein (objektive Voraussetzung, vgl. GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER/SCHMID, N 694). Ein Teilmangel setzt in objektiver Hinsicht voraus, dass nur *ein Teil* (d.h. eine oder mehrere Klauseln) und nicht der *gesamte Vertrag* mit einem Inhaltsmangel behaftet ist (CHK-KUT, Art. 19-20 N 48).
- 59 Ein elementarer Bestandteil eines Kaufvertrages ist der Kaufpreis (*essentialia negotii*). Dieser muss beim Abschluss des Vertrages mindestens *bestimmbare* sein. Im Distributionsvertrag wurde der Preis von den Parteien explizit übereinstimmend festgelegt (Art. 3.2 Distributionsvertrag). Die Klägerin bringt hervor, dass sich der durch die Täuschung hervorgerufene Irrtum auf den *erhöhten Kaufpreis* des IPA beziehe. Da dieser ein wesentliches Vertragsmerkmal darstellt, leiden die gesamten Durchführungsverträge an einem Inhaltsmangel. Folglich liegt in objektiver Hinsicht Ganznichtigkeit vor.
- 60 Als subjektive Voraussetzung wird auf den hypothetischen Parteiwillen abgestellt: Der Vertrag würde auch ohne den nichtigen Teil geschlossen werden. Ob die Parteien das Rechtsgeschäft zum Zeitpunkt des Abschlusses auch eingegangen wären, wenn sie von der Nichtigkeit gewusst hätten, ist durch Auslegung zu ermitteln (vgl. OFK-DASSER, Art. 20 N 20).
- 61 So vertritt KOLLER die Meinung, dass von Teilnichtigkeit nur auszugehen ist, wenn die *täuschende* Partei den Vertrag auch zu *veränderten Bedingungen* geschlossen hätte (§ 14 N 182). Jedoch legte die Beklagte der Klägerin deutlich dar, dass bei einer Nichtzahlung der Aufschläge der Auftrag für sie nicht weiter wirtschaftlich sinnvoll erscheint (KB-6) Damit kommt unmissverständlich zum Ausdruck, dass die Beklagte ohne den erhöhten Preis keine weiteren Bestellungen mehr ausgeführt hätte. Somit liegt auch in subjektiver Hinsicht Ganznichtigkeit vor.
- 62 Hätten die Parteien ausserdem gewünscht, dass sämtliche Durchführungsverträge trotz Nichtigkeit einzelner Vertragsklauseln insgesamt weiter bestehen sollen, hätten sie im Distributionsvertrag eine salvatorische Klausel vereinbart.

63 *Fazit: Aufgrund der obigen Ausführungen kann nur von einer Ganznichtigkeit der Durchführungsverträge ausgegangen werden. Somit kann die Beklagte ihrerseits das bereits bezogene IPA von der Klägerin zurückfordern. Da die Klägerin dieser Verpflichtung allem Anschein nach nicht nachkommen kann, muss sie der Beklagten stattdessen Ersatz leisten.*

3.3. Kein Anspruch aus Geschäftsherrenhaftung

64 Die Klägerin macht subsidiär einen Anspruch aus Geschäftsherrenhaftung (Art. 55 OR) geltend. Art. 55 OR statuiert eine ausservertragliche Haftpflicht für fremdes Verhalten. Der Geschäftsherr haftet ohne Verschulden für die von seinen Hilfspersonen verursachten Schäden (REY, Rz. 897).

3.3.1. Subordinationsverhältnis

65 Das Subordinationsverhältnis wird als entscheidendes Merkmal betrachtet, da eine Sorgfaltpflicht des Geschäftsherrn bzgl. Auswahl, Instruktion und Überwachung seiner Hilfsperson nur dann sinnvoll ist, wenn die Hilfsperson tatsächlich verpflichtet ist, die Weisungen des Geschäftsherrn zu befolgen (REY, N 903). Hier stellt sich zunächst die Frage, wer überhaupt als Geschäftsherr zu betrachten ist.

66 Als Geschäftsherren kommen sowohl natürliche als auch juristische Personen in Frage. Die Klägerin bezeichnet als Geschäftsherrin die Geschäftsleitung (Klageschrift, Rz. 78). Die Geschäftsleitung ist jedoch, wie Herr Dieter Schmid (Director Sales), als Organ der Beklagten zu erachten. Geschäftsherrin ist die Chemiewerke AG als juristische Person.

67 Weiter behauptet die Klägerin, dass ein Arbeitsverhältnis zwingend ein Subordinationsverhältnis indiziert (Klageschrift, Rz. 79). Ausser Frage steht, dass Herr Dieter Schmid in einem Arbeitsverhältnis zur Beklagten steht. Er steht jedoch nicht in einem Arbeitsverhältnis zur Geschäftsleitung. Die rechtliche Natur der Beziehung zwischen Geschäftsherr und Hilfsperson ist jedoch nicht entscheidend, da es allein um ein tatsächliches Unterordnungsverhältnis ankommt (eine ökonomisch-organisatorische Subordination; vgl. REY, N 911). Nicht zu den Hilfspersonen zählen die Organe juristischer Personen, da diese selbst über Entscheidungsspielraum verfügen und somit eine hierarchisch höhere Stellung einnehmen (REY, N 911).

68 Hinsichtlich der vertragsrechtlichen Abgrenzung eines Organs gegenüber einer Hilfsperson ist der „weite“ bzw. „faktische“ Organbegriff zu beachten (BGE 117 II 432 S. 441 ff.). Jede Person, die tatsächlich Organen vorbehaltene Aufgaben ausführen, resp. die eigentlichen Geschäftstätigkeiten ausüben und durch ihre Tätigkeit massgeblich an der Willensbildung der Gesellschaft partizipieren, ist als Organ zu betrachten (BGE 107 II 349, E.5; BGE 122 III 225, E. 4b). Es genügt, wenn die in Anspruch genommene Person tatsächlich die Möglichkeit hat,

einen Schaden zu verursachen oder zu verhindern. D.h. der Geschäftsgang der Gesellschaft kann massgebend beeinflusst werden (BGE 111 II 480, S. 484).

69 Angesichts der Tatsache, dass Herr Schmid als Verhandlungspartner Geschäfte abwickelt (Preisabmachungen), welche keine Routine des Alltagsgeschäfts darstellen, ist er nicht als Hilfsperson zu qualifizieren. Herr Dieter Schmid hat sich zwar als Director Sales mit der Geschäftsleitung absprechen müssen (KB-8), doch ist unumstritten, dass in einer Unternehmung von der Dimension der Beklagten (internationale Tätigkeit) eine Person nicht vollkommen autonom und isoliert von weiteren Gedankengängen anderer Entscheidungsträger handeln kann. Dies ist insb. dann der Fall, wenn es um Geschäfte von solch einer Tragweite geht (Dauerschuldverhältnisse) wie hier vorliegend. Entscheidungen werden durchaus auch in Rücksprache mit anderen Organen getroffen.

70 Ferner ist im E-Mail-Verkehr stets von *wir* die Rede, verbunden mit einer Geheimhaltungsklausel. Als Organ i.S.v. Art. 55 ZGB werden nicht nur die gesetzlich vorgesehenen Organe betrachtet, sondern auch das sog. Exekutivorgan, der nach aussen in Erscheinung tretende Funktionsträger (REY, N 973). Herr Schmid ist daher als integraler Bestandteil des Kaders der Beklagten und somit als Organ zu erachten. Eine Beeinflussung des Geschäftsganges kann Herrn Dieter Schmid aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung zugesprochen werden.

71 *Fazit: Herr Dieter Schmid ist nicht als Hilfsperson zu qualifizieren.*

3.3.2. Kein widerrechtliches Verhalten

72 Die Klägerin behauptet, dass mit der E-Mail vom 20. Juli 2006 (KB-3) erstmals ein Aufschlag im Wissen darum, dass höhere Herstellungskosten nicht nachweisbar sein würden, verlangt wurde. Wie oben bereits dargelegt, hat die Beklagte weder eine Vertragsverletzung noch eine gesetzliche Schutznorm verletzt (Rz. 46).

3.3.3. Schaden und Kausalzusammenhang

73 Die Prüfung, ob ein Schaden und ein Kausalzusammenhang vorliegen, erscheint angesichts eines fehlenden widerrechtlichen Verhaltens sowie mangels Hilfspersonenstellung obsolet.

74 *Fazit: Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Schadenersatz in der Höhe von USD 15'056'920.-- zuzüglich Zins aus Geschäftsherrenhaftung nach Art. 55 OR.*

3.4. Kein Anspruch der Klägerin aus ungerechtfertigter Bereicherung

75 Die Klägerin versucht einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nach Art. 62 Abs. 2 OR zu konstruieren (Klageschrift, Rz. 89 ff.). Sie legt dar, dass die ungerechtfertigte Berei-

cherung hinsichtlich einer Zuwendung aus einem nachträglich weggefallenen Grund (*condictio ob causam finitam*) bestehe, die aus dem Eintritt einer Resolutivbedingung resultiere. Dem Schiedsgericht wird nun aufgezeigt, dass keine ungerechtfertigte Bereicherung der Beklagten vorliegen kann.

3.4.1. Keine Vereinbarung einer Resolutivbedingung

76 Laut Klägerin zahlte sie die Aufschläge für den Fall, dass die Beklagte die erhöhten Herstellungskosten begründen werde. Es liege deshalb eine *resolutive Teilzahlungsbedingung* vor, die die Beklagte angeblich akzeptierte. Dadurch, dass die Beklagte die erhöhten Herstellungspreise nicht zu beweisen vermöge, trete gemäss der Klägerin die auflösende Bedingung ein und die Beklagte bereicherte sich unrechtmässig.

77 Diese Behauptung ist zu verneinen. Eine resolutive Bedingung kann nur vorliegen, wenn *beide* Parteien diese vereinbart haben (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 3948). I.c. liegt diesbezüglich keine Einigung vor: Zwar zahlte die Klägerin die Aufschläge unter Vorbehalt, doch sie legte nie konkret dar, was sie darunter versteht. Die Beklagte verstand darunter lediglich eine Unzufriedenheit der Klägerin über den Umstand. Die Klägerin akzeptierte jedoch die Aufschläge und zahlte diese (vgl. Widerklage, Nr. 3). Somit mangelt es an einem Konsens zwischen den Parteien bzgl. einer Resolutivbedingung.

3.4.2. Es liegt keine Resolutivbedingung im Rechtssinn vor

78 Eine Auflösung einzelner Forderungen kann nur von einer *ungewissen Tatsache* abhängig gemacht werden. Nicht eine Bedingung i.S.d. Gesetzes liegt vor, wenn sich diese auf einer bei Vertragsschluss den Parteien bekannten oder unbekanntem, *feststehenden Tatsache* bezieht (BUCHER, S. 507). Die Beklagte stellte der Klägerin klar, dass die Herstellungskosten resp. die Preise verschiedener Bestandteile des IPA gestiegen sind (KB-3). Die Erhöhung versuchte die Beklagte zu belegen, indem sie auf Wunsch der Klägerin ihr diverse Dokumente zugesandt hat. Dass die Klägerin daraus eine Notwendigkeit der Erhöhung der Preise nicht nachvollziehen kann, ist nicht Problem der Beklagten. Andere Beweise, insb. die Verträge mit Drittlieferanten, kann die Beklagte nicht vorzeigen (vgl. Rz. 32). Zweifelsohne war die Erhöhung der Preise bereits bei Vertragsschluss begründet. Es handelt sich somit um eine *feststehende Tatsache*. Damit kann keine Resolutivbedingung vorliegen.

79 *Fazit: Das Schiedsgericht wird ersucht, den Anspruch der Klägerin aus ungerechtfertigter Bereicherung hinsichtlich einer Leistung aus nachträglich weggefallenem Grund abzuweisen.*

4. Die Beklagte erhebt die Verjährungseinrede

80 Falls das Schiedsgericht entgegen den obigen Ausführungen dennoch zur Auffassung kommt, dass der Klägerin Ansprüche zustehen und die Beklagte die Aufschläge zurückzahlen muss, erhebt diese die Verjährungseinrede (Widerklage, Nr. 5).

4.1. Der Anspruch aus absichtlicher Täuschung ist verjährt

81 Die Beklagte erhebt die Verjährungseinrede gemäss Art. 67 Abs. 1 OR für den Fall, dass das Schiedsgericht einen Anspruch der Beklagten aus absichtlicher Täuschung bejaht.

82 Die Klägerin argumentiert, dass eine resolutiv bedingte Zahlung frühestens mit Eintritt der Bedingung zu verjähren beginne. Dabei stützt sie sich auf BGE 128 III 212 E. 3d. Die Klägerin verkennt dabei, dass es in dieser französischen Entscheidung nicht von einer resolutiven, sondern von einer *suspensiven Bedingung* die Rede ist. Ausserdem liegt keine Vereinbarung einer Resolutivbedingung vor, wie bereits ausgeführt wurde (siehe Rz. 78).

83 Demzufolge beginnt die Verjährung gemäss Art. 67 Abs. 1 OR allgemein mit der Entstehung des Anspruches, d.h. mit der Fälligkeit der Forderung (VON THUR/ESCHER, S. 217). Da die Klägerin Ansprüche aus absichtlicher Täuschung aufgrund der angeblich grundlosen Aufschlagszahlung erhebt, muss auf die Fälligkeit der ersten Aufschlagszahlung abgestellt werden. Damit beginnt die Verjährung mit der Rechnungsstellung am 3. August 2006 (KB-11) zu laufen und nicht, wie die Klägerin darlegt, ab Ende Juli 2012.

84 Die Klägerin führt weiter aus, dass die relative Frist mit der *Kenntnis des Schadens* und der Person des Haftpflichtigen beginne. Fraglich ist, wieso sich die Klägerin auf BGE 134 III 390 E. 4.3.3 abstützt, da es sich in dieser Entscheidung um die Verjährungsgrundlage der Vertrauenshaftung (*culpa in contrahendo*) handelt, welche i.c. nicht vorliegt.

85 Es ist zu erwähnen, dass nach dem Wortlaut von Art. 67 Abs. 1 OR die relative Frist mit der *Kenntnis des Anspruches* und der Person des Haftpflichtigen zu laufen beginnt. Kenntnis des Anspruches liegt u.a. dann vor, wenn der Verletzte keinen Anlass und keine Möglichkeit zu weiterer Abklärung, sowie genügend Unterlagen zur Klageerhebung hat (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 1559).

86 Die Klägerin war bereits mit der Höhe des ersten Aufschlages nicht zufrieden und forderte einen geringeren Aufschlag, den die Beklagte schliesslich gewährte (KB-5; KB-6, KB-7). Diesen und die weiteren Aufschläge zahlte die Klägerin stets unter Vorbehalt. Die Beklagte begründete die Aufschläge aufgrund der gestiegenen Kosten der Bestandteile des IPA. Diese kann sie nicht, wie von der Klägerin gefordert, mit den Verträgen mit den Drittlieferanten aufgrund der Geheimhaltungsklauseln beweisen (KB-6).

87 Zu diesem Zeitpunkt müsste der Klägerin zugemutet werden, Klage zu erheben, da sie keine andere Möglichkeit zur Abklärung hatte. Spätestens mit der Verhandlung in München muss der Klägerin klar geworden sein, dass die Beklagte die Aufschläge nur auf dem Wege der Verträge mit Drittlieferanten beweisen kann und sie diese aufgrund der Geheimhaltungsklauseln nicht darf. D.h. spätestens ab der Verhandlung in München am 4. Juli 2009 beginnt die relative Frist zu laufen aufgrund Kenntnis des Anspruches seitens der Klägerin. Die Klägerin reicht die Klage aber erst am 3. Juli 2012 ein. Damit ist die relative Frist bereits abgelaufen und der Anspruch ist verjährt.

88 Zudem kann die Klägerin nicht damit argumentieren, dass sie den Gesamtschaden erst mit Kündigung des Distributionsvertrages kannte. Sie hätte problemlos zwischenzeitlich eine Klage einreichen können in der Höhe der bis dahin gezahlten Aufschläge. Dies wäre problemlos ermittelbar, verlangte die Klägerin doch eine getrennte Aufführung des Formelpreises und der Aufschläge in den Rechnungen.

4.2. Der Anspruch aus Geschäftsherrenhaftung ist ebenfalls verjährt

89 Massgebend für die Festsetzung des Beginns der Verjährungsfrist gemäss Art. 60 Abs. 1 OR ist die Kenntnis der tatsächlichen Verhältnisse, nicht diejenige ihrer rechtlichen Qualifikation (BGE 92 II 1, E. 1a). Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Geschädigte (Klägerin) vom Schaden tatsächlich Kenntnis hat (BGE 109 II 433, E. 2).

90 Die Klägerin hat sich nach Treu und Glauben (Art. 2 ZGB) um die Einholung von (fehlenden) Informationen zu bemühen, sobald sie von den wesentlichen Schadenselementen Kenntnis hat (Urteil 4A_454/2010, E. 3.1). Die Klägerin hat eine genügende Kenntnis vom Schaden, wenn sie die Existenz, die Beschaffenheit und die wesentlichen Merkmale, d.h. alle tatsächlichen Umstände kennt, die geeignet sind, eine Klage zu veranlassen und zu begründen (BGE 136 III 322, E. 4.1).

91 Die Klägerin konnte sich spätestens bei der Verhandlung in München am 4. Juni 2009 ein Gesamtüberblick über das wirkliche Ausmass des Schadens machen. Beide Parteien konnten sich bzgl. ihrer Differenzen über die IPA-Preise nicht einigen, wobei die Klägerin die bezahlten sowie die künftigen Aufschläge als bestritten taxierte. Die Klägerin braucht nicht zuzuwarten, bis der Schaden exakt beziffert werden kann, da der Schaden nach Art. 42 Abs. 2 OR auch richterlich geschätzt werden kann (BGE 131 III 61, E. 3.1.1). Die Klägerin hatte darüber hinaus auch Kenntnis von der Person des Ersatzpflichtigen.

4.3. Der Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung ist ebenfalls verjährt

92 Kondiktionsansprüche unterliegen derselben Verjährungsfrist wie die aus absichtlicher Täuschung. Daher wird auf die obigen Ausführungen verwiesen (Rz. 81 ff.).

93 *Fazit: Die Ansprüche der Klägerin aus absichtlicher Täuschung, Geschäftsherrenhaftung, sowie aus ungerechtfertigter Bereicherung sind nach Art. 67 Abs. 1 OR bzw. Art. 60 Abs. 1 OR verjährt. Die Beklagte erhebt die Verjährungseinrede.*

5. Die Beklagte beruft sich auf die Freizeichnungsklausel

94 Die Beklagte beruft sich schliesslich auf die Freizeichnungsklausel gemäss Art. 6.4 ii) Distributionsvertrag. Sollte der Klägerin irgendwelche Ansprüche zustehen, so wären diese auf USD 1'500'000.-- beschränkt

95 Entgegen der Aussage der Klägerin ist die Freizeichnung nicht nur auf einen Mangel an der Kaufsache beschränkt (Klageschrift, Rz. 45). Die Privatautonomie der Parteien erlaubt es, die Haftung vertraglich wegzubedingen, resp. die Haftung zu beschränken (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 3077 ff.). Auch die ausservertragliche Haftung kann grundsätzlich wegbedungen werden (HUGUENIN, N 741).

96 Gemäss Art. 6.4 ii) Distributionsvertrag ist die Haftung der Beklagten gegenüber der Klägerin beschränkt auf USD 1'500'000.-- betreffend einem Vorfall oder einer Reihe von Vorfällen, die auf der gleichen Grundlage beruhen. Damit sind Ereignisse gemeint, welche unter dem Dach des Distributionsvertrags - im Rahmen des Verkaufs von IPA - zwischen den Parteien abgewickelt wurden.

97 Klägerin und Beklagte haben sich dabei an die zwingende Schranke von Art. 100 OR zu halten. Haftungsausschlüsse oder -beschränkungen für Absicht und grobe Fahrlässigkeit, welche vor dem Schadenseintritt getroffen wurden, sind nichtig. Vorliegend verstösst die Freizeichnungsklausel nicht gegen Art. 100 OR.

98 Oft liegt das Problem der Freizeichnungsklausel darin, dass sie zulasten der schwächeren Partei wirkt (HUGUENIN, N 746). Im vorliegenden Fall ist aber nicht die Klägerin als die schwächere Partei zu erachten, die von der Freizeichnungsklausel benachteiligt wird. Die Freizeichnungsklausel beruht auf einem übereinstimmenden Willen und ist sachgerecht, da sie beide Parteien gleichermassen schützt.

99 *Fazit: Die Freizeichnungsklausel ist anwendbar. Die Haftung der Beklagten ist auf USD 1'500'000.-- zu beschränken.*

6. Die Vertrag von München ist keine Unterbrechungshandlung der Beklagten

- 100 Die Klägerin bezeichnet den Vertrag von München, welcher am 4. Juni 2009 zwischen den Vertragsparteien geschlossen wurde, als Schuldanererkennung der Beklagten i. S. einer Unterbrechungshandlung nach Art. 135 Ziff. 1 OR. Demnach sei die Verjährung unterbrochen und starte von neuem (Art. 137 Abs. 1 OR). Der Schuldner unterbricht die Verjährung, wenn er die Schuld ausdrücklich oder konkludent anerkennt (HUGUENIN, N 928).
- 101 Beim Vertrag von München trafen sich die Parteien um eine Preisanpassung anzustreben. In der Folge hielten sie in schriftlicher Form fest, dass die Klägerin im Q3 und Q4 Aufschläge von USD 110 pro Tonne bezahlen wird. Die Aufschläge seien aber weiterhin bestritten (KB-13). Die Klägerin und Gläubigerin bzgl. der Aufschläge macht geltend, dass die Beklagte (Schuldnerin) durch die Unterzeichnung des Vertrages ihre Schuld anerkennt. Sie würde damit konkludent anerkennen, dass sie keinen Rechtsgrund für diese Bereicherung habe.
- 102 Die Beklagte hält dagegen, dass sie zu keiner Zeit ihre Schuld anerkannt hat. Ebenso fehlt es an keinem Rechtsgrund für die Bereicherung (Rz. 78). Aus der Forderungsanerkennung muss stets hervorgehen, dass sich der Schuldner, also die Beklagte, rechtlich für verpflichtet hält (BGE 57 II 583).
- 103 Die Beklagte hat nie zum Ausdruck gebracht, dass sie sich bzgl. der eingeklagten Forderungen der Klägerin für rechtlich verpflichtet hält. Die Forderungen bestehen ja - wie bereits dargelegt - eben nicht. Handlungen, wie auch Erklärungen der Beklagten werden nach den Regeln des guten Glaubens beurteilt (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 3341).
- 104 Im Vertrag von München heisst es, dass die Parteien keine abschliessende Lösung finden konnten, doch dass die Klägerin in Q3 und Q4 2009 Aufschläge von USD 110 pro Tonne bezahlen wird. Nicht abschliessend ist die Lösung, da sie sich nur auf ein Zeitintervall von einem halben Jahr bezieht. Doch es findet sich in diesem Sinne ein Konsens, dass ein Aufschlag von USD 110 pro Tonne vereinbart wurde.
- 105 Die Aufschläge sind gerechtfertigt und beruhen-wie bereits dargelegt- auf einer Erhöhung der Herstellungskosten. Dass im Vertrag weiter von *bestritten* die Rede ist, bedeutet nicht, dass die Beklagte die Herstellungskosten nicht begründen kann. Vielmehr hat dies damit zu tun, dass sich die Parteien uneinig über die Art des Nachweises der Aufschläge sind und nicht über den Rechtsgrund derer. Demnach hat die Beklagte der Klägerin nicht konkludent eine Schuld anerkannt.
- 106 *Fazit: Eine Unterbrechungshandlung nach Art. 135 Ziff. 1 OR ist i.c. nicht gegeben. Die Verjährung wird nicht unterbrochen und läuft somit weiter.*

7. Die Beklagte hat einen Anspruch auf den hälftigen Anteil des Nettogewinns der Klägerin

7.1. Ausgangslage

- 107 Die Parteien vereinbarten in Art. 3.1 Distributionsvertrag, die Nettogewinne *hälftig* zu teilen. Im Rahmen einer Prüfung der Geschäftsbücher der Klägerin erfuhr die Beklagte jedoch, dass der Gewinn, den die Klägerin aus dem Verkauf von IPA in Russland erzielte, bedeutend grösser war als der Gewinn, den die Beklagte mit dem Verkauf von IPA an die Klägerin erwirtschaftete (Widerklage, Nr. 7).
- 108 Anhand der Auslegung des Distributionsvertrags soll dem Schiedsgericht aufgezeigt werden, dass die Klägerin durch das Verheimlichen des tatsächlich erzielten Nettogewinns die vertragliche Nebenpflicht, wahrheitsgemäss über die Gewinne zu informieren, in vorsätzlicher Weise verletzte.
- 109 Die Beklagte hat demnach gestützt auf Art. 97 OR einen Anspruch auf USD 7'870'000.-- zuzüglich Zins zu 5%. Weiter behält sich die Beklagte vor, diesen Betrag zu erhöhen, falls in sich in der Beweisaufnahme ergibt, dass der tatsächliche Gewinn der Klägerin noch höher ausfiel (Widerklage, Nr. 9).

7.2. Auslegung des Distributionsvertrags

- 110 Gemäss dem Wortlaut von Art. 3.1 Distributionsvertrag wünschen sich die Parteien, die Gewinne aus dem Vertrag nach Abzug der Kosten zu teilen, wobei Marktveränderungen berücksichtigt werden sollen.
- 111 Die Klägerin macht geltend, dass diese Bestimmung zum Inhalt habe, dass die Beklagte nur einen Anspruch auf die Hälfte des Nettogewinns stellen könne, wenn dieser aus der aktiven Mitwirkung der Beklagten resultiere. Dies sei nicht ersichtlich, da der hohe Gewinn einzig auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Klägerin zurückzuführen sei. Ebenfalls sei das Verb „wünschen“ dahingehend zu verstehen, dass damit lediglich eine „grobe Richtschnur“ für das zukünftige Vertragsverhältnis geschaffen wurde und sich daraus keine Ansprüche ableiten lassen.
- 112 Der Argumentation der Klägerin ist entgegenzuhalten, dass sich aus dem Wortlaut von Art. 3.1 Distributionsvertrag explizit ergibt, dass die Gewinne zu *teilen* sind. Aus dieser Bestimmung geht in keiner Weise hervor, dass der Nettogewinn nur geteilt wird, wenn die Beklagte für die Erzielung des Gewinns der Klägerin einen selbständigen Beitrag leistet. Weiter kann der Begriff „wünschen“ durch Synonyme wie „fordern“, „erwarten“, bzw. „verlangen“ ersetzt werden. Damit wird deutlich, dass es sich keinesfalls nur um eine „grobe Richtschnur“ han-

- delt, sondern dass der Wille der Parteien zur Zeit des Vertragsabschlusses gleichermassen darauf gerichtet war, die hälftige Gewinnteilung von der anderen Partei zu *verlangen*.
- 113 Die Klägerin macht geltend, dass das Verhalten der Beklagten nach Vertragsabschluss darauf hindeute, dass Art. 3.1 Distributionsvertrag bloss programmatischer Charakter zukomme.
- 114 Es ist einzuwenden, dass die Beklagte während der Vertragsdauer nur auf eine Gewinnteilung verzichtete, weil die Klägerin sich konstant über die Preiserhöhung von IPA beschwerte und angab, ihr Gewinn würde kontinuierlich dahinschmelzen (KB-7). Im Vertrauen darauf, dass die Klägerin tatsächlich kaum noch Gewinn schrieb, verzichtete die Beklagte aus *Goodwill* und im steten Bestreben nach einer *solidarischen Geschäftsbeziehung* auf eine Gewinnteilung. Daher lässt sich auch begründen, wieso die Beklagte auf eine Prüfung der Geschäftsbücher der Klägerin stets verzichtete. Erst im Rahmen der gegenseitigen Prüfung der Geschäftsbücher durch einen externen Wirtschaftsprüfer im Januar 2010 wurde die Beklagte mit der Wahrheit konfrontiert und sie musste einsehen, dass ihr Vertrauen durch die Klägerin *wider Treu und Glauben* gemäss Art. 2 ZGB missbraucht wurde.
- 115 Die Klägerin bringt hervor, dass sie nicht von vornherein wusste, wie die Beklagte bei der Auslegung von Art. 3.1 Distributionsvertrag vorgehen würde. Anhand des Vertrauensprinzips ist eine Willenserklärung so auszulegen, wie sie von der andern Partei nach den gesamten Umständen in guten Treuen verstanden werden durfte und musste (BGE 130 III 417, E. 3.2). Die Klägerin durfte und *musste*, insb. gestützt auf den Wortlaut der Bestimmung, davon ausgehen, dass die Beklagte die hälftige Teilung ihres Nettogewinns verlangen wird. Der Einwand der Klägerin, wonach der Nettogewinn nur zu teilen sei, wenn die Beklagte aktiv zur Erwirtschaftung des Gewinnes beigetragen habe, ist vollumfänglich abzuweisen (siehe Rz. 112).
- 116 Der Sinn und Zweck der hälftigen Gewinnteilung besteht gerade darin, dass *beide* Parteien *gemeinsam* das Ziel verfolgen, einen erheblichen Marktanteil an Verkäufen von IPA in Russland zu gewinnen (Art. 3.1 Satz 1 Distributionsvertrag). Sollte demnach eine Vertragspartei einmal ein schlechtes wirtschaftliches Jahr haben und weniger Gewinn verbuchen, stünde ihr ein Anspruch auf die Hälfte des Gewinns der anderen, solventen Partei zu.
- 117 Die Klägerin bringt hervor, dass im Zweifel über die Deutung einer Bestimmung der Grundsatz in *dubio pro mitius* (im Zweifel für den Schuldner) gelten soll. Jedoch ist die Determination von Art. 3.1 eindeutig; es liegen keine Zweifel über dessen Bedeutung vor.
- 118 *Fazit: Die Beklagte hat einen Anspruch auf hälftige Teilung des Nettogewinns der Klägerin seit Q4 2006.*