

**Moot Court Team 9**

Fredrik Dekker

Timo Hasler

Christoph Mettler

Ardian Nikolla

**per E-Mail**

Schiedsgericht der

Zürcher Handelskammer

z. Hd. Frau Prof. Dr. Y

leticia.morais@rwi.uzh.ch

19. April 2013

**Klageantwort**

Swiss Rules Fall Nr. 654321-2012

**Industrial Clean OOO**

Neglinnaya Street 42

109012 Moscow

Russia

vertreten durch Moot Court Team 2

gegen

**Chemiewerke AG**

Sibylla-Merian-Strasse 1

45665 Recklinghausen

Deutschland

vertreten durch Moot Court Team 9

**Klägerin/Widerbeklagte**

**Beklagte/Widerklägerin**

---

Sehr geehrte Frau Präsidentin, sehr geehrte Herren Schiedsrichter

Wir beziehen uns auf Ihren Beschluss vom 17. September 2012 und reichen Ihnen namens und im Auftrag der Beklagten hiermit fristgemäss die Klageantwort ein, mit den folgenden

**Rechtsbegehren:**

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

**Prozessualer Antrag:**

1. *Der prozessuale Antrag der Klägerin gemäss Einleitungsanzeige vom 3. Juli 2012 sei abzuweisen.*

---

## Inhaltsverzeichnis

<b>LITERATURVERZEICHNIS .....</b>	<b>V</b>
<b>ENTSCHEIDVERZEICHNIS .....</b>	<b>IX</b>
<b>I. AUSSCHLUSS VON GESCHÄFTSLEITUNGSMITGLIEDERN .....</b>	<b>1</b>
1. AUSGANGSLAGE .....	1
2. VORAUSSETZUNGEN FÜR VORLAGE SIND GEGEBEN .....	1
3. RECHTLICHES GEHÖR DER BEKLAGTEN WIRD VERLETZT .....	1
a) <i>Partei darf Schutzmassnahme nicht selbst beschliessen</i> .....	1
b) <i>Massnahme an sich verletzt rechtliches Gehör</i> .....	2
4. UNVERHÄLTNISSMÄSSIGKEIT DES AUSSCHLUSSES.....	3
a) <i>Ausschluss ist nicht erforderlich</i> .....	3
b) <i>Kein überwiegendes Interesse der Klägerin</i> .....	3
5. AUSSCHLUSS VERLETZT GLEICHBEHANDLUNGSANSPRUCH DER BEKLAGTEN .....	4
6. AUSSCHLUSS VERLETZT TREU UND GLAUBEN .....	4
<b>II. VORLAGE DER LIEFERANTENVERTRÄGE .....</b>	<b>5</b>
1. AUSGANGSLAGE .....	5
2. KLÄGERIN TRÄGT BEWEISLAST.....	5
3. KEIN ANSPRUCH AUF VORLAGE AUS VERTRAG.....	5
4. VORAUSSETZUNGEN FÜR VORLAGE NACH IBA-REGELN SIND NICHT GEGEBEN .....	6
a) <i>Fehlende Relevanz der Verträge</i> .....	6
b) <i>Verweigerung Vorlage aufgrund Geheimhaltungsvereinbarung</i> .....	6
c) <i>Gleichbehandlung und Fairness sind gewahrt</i> .....	6
d) <i>Abwägende Gesichtspunkte würden gegen Vorlage sprechen</i> .....	7
e) <i>Interessenabwägung würde gegen Vorlage sprechen</i> .....	7
<b>III. KEIN ANSPRUCH AUF RÜCKERSTATTUNG DER AUFSCHLÄGE.....</b>	<b>8</b>
1. AUSGANGSLAGE .....	8
2. AUFSCHLÄGE BILDEN TEIL DES VEREINBARTEN PREISES .....	8
3. KEIN VORLIEGEN EINER BEDINGUNG IM SINNE VON ART. 151 FF. OR.....	9
4. KEINE UNGERECHTFERTIGTE BEREICHERUNG .....	10
a) <i>Einvernehmliche Preisanpassung rechtfertigt Aufschläge</i> .....	11
b) <i>Gewinnteilung rechtfertigt Aufschläge</i> .....	11
5. ABSURDE ZINSFORDERUNG .....	12
6. FAZIT .....	12
<b>IV. EVENTUALITER VERJÄHRUNG JEGLICHER ANSPRÜCHE.....</b>	<b>12</b>
1. ANSPRUCH AUS VERTRAGLICHER RÜCKABWICKLUNG .....	12

---

2.	ANSPRUCH AUS UNGERECHTFERTIGTER BEREICHERUNG .....	13
a)	<i>Ausgangslage</i> .....	13
b)	<i>Beginn der relativen Verjährungsfrist</i> .....	13
c)	<i>Vereinbarung vom 4. Juni 2009</i> .....	14
3.	FAZIT .....	15
<b>V.</b>	<b>ANSPRUCH WÄRE AUF USD 1'500'000 BESCHRÄNKT</b> .....	<b>15</b>
<b>VI.</b>	<b>VERRECHNUNG MIT FORDERUNG AUS GEWINNTEILUNG</b> .....	<b>16</b>
<b>VII.</b>	<b>ANSPRUCH AUS GEWINNTEILUNG</b> .....	<b>16</b>
1.	AUSGANGSLAGE .....	16
2.	WORTLAUT DES VERTRAGES.....	16
3.	SINN UND ZWECK DES DISTRIBUTIONSVERTRAGS .....	17
a)	<i>Vertragsfreiheit</i> .....	17
b)	<i>Gewinnteilungsklausel wurde bewusst vereinbart</i> .....	18
c)	<i>Vertragszweck spricht für Gewinnteilung</i> .....	18
4.	GELEBTE VERTRAGSPRAXIS .....	19
5.	EVENTUALITER ANWENDBARKEIT ART. 533 OR .....	20

---

## Literaturverzeichnis

BECKER HERMANN, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht (Berner Kommentar), Das Obligationenrecht, Band VI, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1–183 OR, 2. Aufl., Bern 1941 (zit.: BK OR-BECKER).

[Rz. 39]

BERTI STEPHEN V., Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Zürcher Kommentar), Band V, Teilband V/1h/2, Das Erlöschen der Obligation, Art. 127–142 OR, 3. Aufl., Zürich 2002 (zit.: ZK OR-BERTI).

[Rz. 53, 55]

BSK OR, HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/WIEGAND WOLFGANG (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I (Art. 1–529 OR), 5. Aufl., Basel 2011 (zit.: BSK OR I-BEARBEITERIN).

[Rz. 39, 45, 61 ,76]

BUCHER EUGEN, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. Aufl., Zürich 1988.

[Rz. 46, 59, 61, 72]

FELLMANN WALTER/MÜLLER KARIN, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht (Berner Kommentar), Das Obligationenrecht, Band VI, 2. Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 8. Teilband, Die einfache Gesellschaft, Art. 530–544 OR, Bern 2006 (zit.: BK OR-FELLMANN/MÜLLER).

[Rz. 76]

FRICK JOACHIM G., Arbitration and Complex International Contracts, With Special Emphasis on the Determination of the Applicable Substantive Law and on the Adaption of Contracts to Changed Circumstances, Habil., Zürich 2001.

[Rz. 73]

GAUCH PETER, System der Beendigung von Dauerverträgen, Diss., Freiburg 1968.

[Rz. 19]

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

[Rz. 39]

---

GUHL THEO/KOLLER ALFRED/SCHNYDER ANTON K./DRUEY JEAN NICOLAS, Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts, 9. Aufl., Zürich 2000 (zit.: GUHL/BEARBEITER).

[Rz. 39]

GÜNTHER KLAUS, Einschränkungen der Erhebung von Dokumentenbeweisen aufgrund von Vertraulichkeit und Geschäftsgeheimnissen, in: Berger Klaus Peter/Ebke Werner F./Elsing Siegfried/Großfeld Bernhard/Kühne Gunther (Hrsg.), Festschrift für Otto Sandrock, Heidelberg 2000, S. 341–356.

[Rz. 21]

HK OR, KREN KOSTKIEWICZ JOLANTA/NOBEL PETER/ SCHWANDER IVO/ WOLF STEPHAN (Hrsg.), Schweizerisches Obligationenrecht (OR) Handkommentar, 2. Aufl., Zürich 2009 (zit.: HK OR-BEARBEITERIN).

[Rz. 45, 50]

HUGUENIN CLAIRE, Obligationenrecht: Allgemeiner und Besonderer Teil, Zürich 2012.

[Rz. 39, 40, 65]

JÄGGI PETER/GAUCH PETER, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Zürcher Kommentar), Band V, Teilband V/1b, Art. 18 OR, 3. Aufl., Zürich 1980. (zit.: ZK OR-JÄGGI/GAUCH)

[Rz. 67]

JERMINI CESARE, Die Anfechtung der Schiedssprüche im internationalen Privatrecht, Nach dem schweizerischen Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht, mit rechtsvergleichenden Ausblicken, Diss., Zürich 1997.

[Rz. 14]

KAUFMANN-KOHLER GABRIELLE/BÄRTSCH PHILIPPE, Discovery in international arbitration: How much is too much?, SchiedsVZ 2004, 13–21.

[Rz. 20]

KNOBLACH STEFFEN, Sachverhaltsermittlung in der internationalen Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit, Eine rechtsvergleichende Untersuchung des deutschen und englischen Schiedsrechts und der IBA-Rules on the Taking of Evidence in International Commercial Arbitration, Diss., Regensburg 2002.

[Rz. 10, 27]

---

KOFMEL SABINE, Das Recht auf Beweis im Zivilverfahren, Diss., Bern 1992.

[Rz. 27]

KOLLER ALFRED, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil: Handbuch des allgemeinen Schuldrechts ohne Deliktsrecht, 3. Aufl., Bern 2009.

[Rz. 61]

KRAMER ERNST A./SCHMIDLIN BRUNO, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht (Berner Kommentar), Das Obligationenrecht, Band VI, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, 1. Teilband, Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zu Art. 1–18 OR, Bern 1986 (zit.: BK OR-KRAMER/SCHMIDLIN).

[Rz. 65]

KRAPFL CLAUDIA, Die Dokumentenvorlage im internationalen Schiedsverfahren, Ein deutsch-US-amerikanischer Vergleich, Diss., Köln 2006.

[Rz. 9, 27]

LALIVE PIERRE/POUDRET JEAN-FRANÇOIS/REYMOND CLAUDE, Le Droit de l' Arbitrage interne et international en Suisse, Lausanne 1989.

[Rz. 14]

MERZ HANS, Schweizerisches Privatrecht, Bd. VI/1, Obligationenrecht - Allgemeiner Teil, Basel 1984.

[Rz. 36]

MEYER CHRISTIAN ALEXANDER, Der Alleinvertrieb, Typus, vertragsrechtliche Probleme und Qualifikation im IPR, Diss., St. Gallen 1990.

[Rz. 69, 76]

RAESCHKE-KESSLER HILMAR, Die IBA-Rules über die Beweisaufnahme in internationalen Schiedsverfahren, in: Böckstiegel Karl-Heinz (Hrsg.), Beweiserhebung in internationalen Schiedsverfahren, Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit, Band 14, Köln 2001, S. 41–76.

[Rz. 5, 21]

RITZ PHILIPP, Die Geheimhaltung im Schiedsverfahren nach schweizerischem Recht, Diss., Bern 2007.

[Rz. 8, 10, 28]

---

SAWANG JUDITH, Geheimhaltung und rechtliches Gehör im Schiedsverfahren nach deutschem Recht, Diss., Marburg 2009.

[Rz. 9]

VON TUHR ANDREAS/ESCHER ARNOLD, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band II, 3. Aufl., Zürich 1974.

[Rz. 37, 61]

VON TUHR ANDREAS/PETER HANS, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band I, 3. Aufl., Zürich 1979.

[Rz. 46, 64]

ZUBERBÜHLER TOBIAS/HOFMANN DIETER/OETIKER CHRISTIAN/ROHNER TOBIAS, IBA Rules of Evidence – Commentary on the IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration, Zürich 2012 (zit.: IBA-Commentary).

[Rz. 5, 17, 20, 21]



---

## Entscheidverzeichnis

BGE 137 III 243 [Rz. 39]

BGE 134 III 255 [Rz. 11]

BGE 129 III 503 [Rz. 52]

BGE 129 III 264 [Rz. 39]

BGE 127 III 576 [Rz. 3]

BGE 127 III 421 [Rz. 52]

BGE 117 II 609 [Rz. 65]

BGE 113 II 264 [Rz. 55]

BGE 109 II 433 [Rz. 52]

BGE 80 II 152 [Rz. 46]

BGE 75 II 227 [Rz. 55]

BGE 61 II 334 [Rz. 55]

BGE 57 II 583 [Rz. 53]

BGE 33 II 223 [Rz. 53]

BGer 5C.179/2006 [Rz. 67]

BGer 4C.25/2004 [Rz. 39]

BGer ASA Bull. 1992, 381 [Rz. 14]

---

## **I. Ausschluss von Geschäftsleitungsmitgliedern**

### **1. Ausgangslage**

1 Die Klägerin stellt den prozessualen Antrag, den Kreis der zur Einsichtnahme berechtigten Personen einzuschränken. Die Beklagte muss Einblick in Dokumente erhalten, die den genauen Gewinn der Klägerin ausweisen. Nachfolgend zeigt die Beklagte auf, weshalb es notwendig ist, dass die Mitglieder der Geschäftsleitung und des Vertriebs in diesen Personenkreis aufgenommen werden müssen.

### **2. Voraussetzungen für Vorlage sind gegeben**

2 Ein Antrag auf Vorlage muss das Dokument bzw. die Kategorie von Dokumenten nach Art. 3.3 (a) IBA-Regeln genügend bestimmt bezeichnen. Die Dokumente müssen für den Verfahrensausgang relevant und die zur Vorlage aufgeforderte Partei muss im Besitz der fraglichen Dokumente sein (Art. 3.3 (b) und (c) IBA-Regeln). Die Beklagte zeigt in Rz. 64 ff. auf, dass sie aus dem Distributionsvertrag einen Gewinnteilungsanspruch hat. Um diesen Anspruch beziffern zu können, ist es erforderlich, dass sie Einsicht in die gewinnausweisenden Dokumente erhält. Diese stellen deshalb relevante Beweismittel dar. Weiter steht auch fest, dass sich diese im Besitz der Klägerin befinden und genügend bestimmt sind. Die Klägerin bestreitet in der Klageschrift (nachfolgend "KS") auch nicht, dass die Voraussetzungen für eine Vorlage erfüllt sind. Sie ist demzufolge nach Art. 3.7 IBA-Regeln zur Vorlage der gewinnausweisenden Dokumente verpflichtet bzw. kann keine Verweigerungsgründe i.S.v. Art. 9.2 IBA-Regeln geltend machen.

### **3. Rechtliches Gehör der Beklagten wird verletzt**

3 Der Anspruch auf rechtliches Gehör und Gleichbehandlung müssen nach Art. 182 Abs. 3 IPRG gewahrt werden. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung umfasst das rechtliche Gehör im Schiedsverfahren "die Rechte der Parteien auf Teilnahme am Verfahren und auf Einflussnahme auf den Prozess der Entscheidungsfindung". Daraus ergibt sich für die Parteien unter anderem "das Recht in die Akten Einsicht zu nehmen" (BGE 127 III 576 E. 2c).

4 Der Klägerin ist bewusst, dass ihr prozessualer Antrag eine Einschränkung des rechtlichen Gehörs der Beklagten darstellt (Rz. 4, 1. Satz KS). Diese wird jedoch darlegen, dass der Ausschluss der Geschäftsleitungsmitglieder ihren Anspruch auf rechtliches Gehör mehrfach verletzt.

#### **a) Partei darf Schutzmassnahme nicht selbst beschliessen**

5 Der prozessuale Antrag verletzt das vorne beschriebene Recht auf Einflussnahme auf den Prozess der Entscheidungsfindung. Die Klägerin verlangt, dass die in der Beweisaufnahme

---

vorzulegenden Dokumente, *die von den Parteien als vertraulich bezeichnet werden*, nur einem eingeschränkten Personenkreis zugänglich sind. Der Antrag steht damit dem Ziel der Aufarbeitung des relevanten Sachverhalts fundamental entgegen. Eine Partei darf nicht in Eigenregie entscheiden, welche Dokumente als vertraulich zu behandeln sind. Diese dürfen nicht ohne weitere Prüfung "unter Schutz gestellt" werden. Um besondere Schutzmassnahmen erwirken zu können, muss nämlich *das Schiedsgericht die Vertraulichkeit der einzelnen Dokumente feststellen* und die Massnahmen einzeln anordnen (IBA-Commentary, Art. 9, N 51; vgl. RAESCHKE-KESSLER, S. 49).

6 Der Anspruch der Beklagten auf wirksame Partizipation und Einflussnahme wird mit einem solchen Vorgehen schwerwiegend verletzt. Die Klägerin erklärt den Antrag in Rz. 19 der Einleitungsanzeige damit, dass es sich bei sämtlichen Dokumenten, die mit ihrer Geschäftstätigkeit in Russland im Zusammenhang stehen, um kommerziell sensitive Informationen handelt. Diese Erklärung kann nur so verstanden werden, dass die Klägerin jegliche Dokumente, für welche die Beklagte ein Editionsbegehren stellen wird, als vertraulich erklären würde. Demnach wären alle für die Beklagte relevanten Dokumente nur einem eingeschränkten Personenkreis zugänglich. Damit würden ihre Rechte auf Einflussnahme und Akteneinsicht auf empfindliche Weise beschnitten. Auch unter der Annahme, dass die Klägerin tatsächlich ein schützenswertes Interesse an der Geheimhaltung ihrer kommerziell sensitiven Informationen hat, obliegt es dem Schiedsgericht, *für jedes Dokument einzeln* zu entscheiden, ob und welche Massnahme angebracht ist.

**b) Massnahme an sich verletzt rechtliches Gehör**

7 Der Beklagten geht es vor allem darum, ihren Anspruch aus der Gewinnteilung beziffern zu können (siehe Rz. 64 ff.). Ihr rechtliches Gehör wird deshalb auch verletzt, wenn der Antrag zwar grundsätzlich abgewiesen wird, aber den Geschäftsleitungsmitgliedern dennoch die Einsicht in einzelne gewinnrelevante Dokumente verwehrt würde. Denn für die Wahrung ihrer Interessen ist es für die Beklagte notwendig, dass die Geschäftsleitungsmitglieder Einblick in die relevanten Dokumente erhalten (siehe Rz. 13). Sie könnte bei Ausschluss der Geschäftsleitung keinen genügenden Einfluss auf den Prozess der Entscheidungsfindung ausüben. Auch die Massnahme an sich verletzt somit das rechtliche Gehör der Beklagten und nicht nur die von der Beklagten vorgeschlagene Vorgehensweise der Anordnung.

---

#### 4. Unverhältnismässigkeit des Ausschlusses

8 Die Klägerin geht richtigerweise davon aus, dass bei der Anordnung von Schutzmassnahmen die Verhältnismässigkeit gewahrt werden muss (Rz. 4 KS; vgl. RITZ, S. 213). Die von ihr beantragte Massnahme verstösst jedoch gegen dieses Prinzip.

##### a) Ausschluss ist nicht erforderlich

9 Die Klägerin behauptet in Rz. 5 KS, dass kein milderes Mittel vorhanden sei, um ihre Geheimhaltungsinteressen zu wahren. Die Beklagte bestreitet dies mit Nachdruck; so ist beispielsweise die Schwärzung von "heiklen" Stellen in den Dokumenten eine gängige Praxis im Schiedsverfahren (SAWANG, S. 296; vgl. KRAPFL, S. 57). Diese gewährt im Gegensatz zu der von der Klägerin vorgeschlagenen Massnahme einen gleichwertigen Schutz ihrer Interessen, greift aber weniger weit in die Rechte der Gegenpartei ein.

##### b) Kein überwiegendes Interesse der Klägerin

10 Das Interesse an Vertraulichkeit einer Partei muss immer gegenüber der Wichtigkeit des Dokuments für die Gegenpartei abgewogen werden (KNOBLACH, S. 303; RITZ, S. 213). Die Klägerin macht nämlich keine Verweigerungsgründe geltend, sondern beantragt Schutzmassnahmen i.S.v. Art. 9.4 IBA-Regeln (vgl. Rz. 23). Dies anerkennt auch die Klägerin in Rz. 6 KS; entgegen ihrer Ansicht überwiegt ihr Interesse jedoch keinesfalls.

11 Die Partei, die eine Schutzmassnahme erwirken will, hat ihre schutzwürdigen Interessen substantiiert vorzubringen, damit eine Abwägung vorgenommen werden kann (BGE 134 III 255 E. 2.5). Die Klägerin wird diesem Erfordernis nicht gerecht. Aufgrund eines (ungewissen) künftigen Konkurrenzverhältnisses behauptet sie pauschal, alle mit ihrer Geschäftstätigkeit in Russland zusammenhängenden Dokumente seien schützenswert (Rz. 19 Einleitungsanzeige). Selbst unter der Annahme, dass sie ein grundsätzlich schutzwürdiges Interesse hat, müsste die Klägerin dieses näher umschreiben.

12 Des Weiteren behauptet die Klägerin in Rz. 6 KS, dass sie einen grossen wirtschaftlichen Schaden erleiden würde, der sogar "ruinös" sein könnte, wenn Geschäftsleitungsmitglieder in die umstrittenen Dokumente Einsicht erhielten. Diese Behauptung muss entschieden bestritten werden. Um die Höhe ihrer Widerklage bestimmen zu können, benötigt die Beklagte lediglich Dokumente, mithilfe derer sie den Gewinn bestimmen kann; es geht ihr keinesfalls darum, in Erfahrung zu bringen, wie der Gewinn erwirtschaftet wird.

13 Der Beklagten hingegen ist aus mehreren Gründen nicht zumutbar, dass ihre Geschäftsleitungsmitglieder keine Einsicht erhalten. Mitglieder der Geschäftsleitung vertreten die Unternehmung, sie treffen alle grundlegenden Entscheidungen und legen die Strategie des Unter-

---

nehmens fest. Es kann der Geschäftsleitung nicht zugemutet werden, dass sie sich vollständig auf ihre Rechtsvertreter oder andere nicht in leitender Stellung tätige Personen verlassen muss. Schliesslich handelt es sich um einen wichtigen Prozess mit hohem Streitwert. Für ihre Entscheidungen tragen die Geschäftsleitungsmitglieder die volle Verantwortung und stehen mit ihrem guten Namen dahinter. Zudem ist es auch für die Gesellschaft unzumutbar, die Prozessführung vollständig in "fremde Hände zu legen". Wie schon in Rz. 12 der Einleitungsantwort beschrieben, braucht es vertiefte Kenntnisse über Markt und Branche, um die gewinnrelevanten Dokumente korrekt bewerten zu können. Wenn die Klägerin diesbezüglich einwenden würde, dass die Beklagte bloss die Geschäftsbücher einsehen müsste bzw. dass für die Gewinnermittlung keine Branchenkenntnisse erforderlich seien, so müssen diese Behauptungen entschieden bestritten werden. Die Informationen können den vorgelegten Dokumenten (Bilanz, Erfolgsrechnung etc.) nicht ohne weiteres entnommen werden. Die Beklagte muss kritische Bewertungen und Positionen überprüfen und kontrollieren. Dies setzt Kenntnisse über Branche und Markt voraus, über die nur Mitglieder der Geschäftsleitung und des Vertriebs verfügen. Aus diesem Grund können auch nicht die Ergebnisse des Wirtschaftsprüfers aus dem Jahre 2010 verwendet werden.

### **5. Ausschluss verletzt Gleichbehandlungsanspruch der Beklagten**

14 Art. 182 Abs. 3 IPRG bestimmt, dass der Anspruch auf Gleichbehandlung der Parteien im Schiedsverfahren gewährleistet werden muss. Mit ihrem Antrag verletzt die Klägerin diesen in doppelter Hinsicht. Sie behauptet in Rz. 9 KS, dass die Gleichbehandlung gewahrt sei, weil die vertraulichen Dokumente beider Parteien nur einem eingeschränkten Personenkreis zugänglich gemacht würden. Diese Argumentation schlägt jedoch fehl; es muss nicht für alle vertraulichen Dokumente die gleiche Schutzmassnahme angeordnet werden. Es gilt, dass *nur Gleiches gleich behandelt werden muss* (BGer ASA Bull. 1992, 381 E. 5 a; JERMINI, N 448; LALIVE/POUDRET/REYMOND, Art. 182, N 7). Des Weiteren möchte die Klägerin die Mitglieder der Geschäftsleitung und des Vertriebs der Beklagten vom Kreis der zur Einsicht berechtigten Personen ausschliessen. Für sich selber sieht sie diese Einschränkung jedoch nicht vor, obwohl sie die Vorlage der Lieferantenverträge verlangt und es für die Beklagte fatal wäre, wenn Geschäftsleitungsmitglieder der Klägerin darin Einsicht erhielten (siehe Rz. 21). Dies ist eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung.

### **6. Ausschluss verletzt Treu und Glauben**

15 Entgegen der Ansicht der Klägerin handelt sie nicht schon deshalb nach Treu und Glauben, weil sie die Vorlage ihrer Dokumente nicht gänzlich verweigert (Rz. 11 KS). Wenn die Vo-

---

raussetzungen für ein Vorlagebegehren erfüllt sind, besteht nach Art. 3.7 IBA-Regeln sogar eine Pflicht zur Vorlage. Der Grundsatz von Treu und Glauben wird hingegen verletzt, da die Klägerin eine nicht erforderliche Schutzmassnahme verlangt, die es der Beklagten verunmöglicht, ihren Anspruch zu beziffern (siehe Rz. 13).

## **II. Vorlage der Lieferantenverträge**

### **1. Ausgangslage**

16 Die Klägerin verlangt die Vorlage der Lieferantenverträge der Beklagten. Dafür besteht weder ein vertraglicher Anspruch noch sind die Voraussetzungen für ein Vorlagebegehren erfüllt. Weiter ist eine Verweigerung der Edition unter Berufung auf die Geheimhaltungsvereinbarungen möglich.

### **2. Klägerin trägt Beweislast**

17 Die Klägerin ist der Auffassung, die Beklagte trage die Beweislast dafür, dass ihre Herstellungskosten gestiegen sind (Rz. 16 KS). Diese Ansicht ist falsch. Auch im Schiedsverfahren gilt nach Art. 24 Abs. 1 Swiss Rules die Beweislastverteilung von Art. 8 ZGB. Dabei hat jene Partei das Vorhandensein einer Tatsache zu beweisen, aus welcher sie Rechte ableitet. Die Klägerin behauptet aufgrund nicht gestiegener Herstellungskosten einen Anspruch zu haben, folglich trägt sie die Beweislast für das Vorhandensein dieser Tatsache. Die Klägerin ist sich dessen auch bewusst, schliesslich stellt sie ein Editionsbegehren für die Lieferantenverträge (vgl. IBA-Commentary, Art. 3, N 138). Müsste die Beklagte die Folgen der nicht bewiesenen Kostensteigerungen tragen, hätte die Klägerin keinerlei Interesse an der Vorlage der Verträge.

### **3. Kein Anspruch auf Vorlage aus Vertrag**

18 Die Klägerin ist der Meinung, der Distributionsvertrag gebe ihr ein Recht, in die Lieferantenverträge Einsicht zu erhalten (Rz. 14 KS). Art. 4 iii des Distributionsvertrages hält aber, wie die Klägerin selber zitiert, lediglich fest, dass schriftlich Auskunft über die Herstellungskosten zu erteilen sei. Dieser Informationspflicht ist die Beklagte stets nachgekommen. Sie hat die Klägerin von Anfang an über die gestiegenen Kosten informiert. Dabei bestand zu keiner Zeit ein Recht auf Einsicht in die Lieferantenverträge (vgl. Rz. 24). Einzige Möglichkeit, unter dem Distributionsvertrag die Auskünfte der Gegenpartei zu kontrollieren, bildet die Überprüfung der Geschäftsbücher durch einen Wirtschaftsprüfer. Alle anderen Annahmen sind eine unzulässig weite Auslegung des Distributionsvertrages.

19 Da der Vertrag von der Beklagten auf Ende Juni 2012 gekündigt wurde, bestünde aber in keinem Fall mehr ein Anspruch auf Einsicht, da das Auskunftsrecht einen laufenden Vertrag

---

bedingt. Es handelt sich um ein vertragliches Recht, das mit dem Vertragsende untergeht (vgl. GAUCH, S. 202).

#### **4. Voraussetzungen für Vorlage nach IBA-Regeln sind nicht gegeben**

##### **a) Fehlende Relevanz der Verträge**

20 Die Klägerin erkennt, dass ein Vorlagebegehren die in Art. 3.3 IBA-Regeln aufgeführten Voraussetzungen erfüllen muss. Die Verträge der Beklagten mit ihren Lieferanten stellen aber, entgegen der in Rz. 19 f. KS dargelegten Meinung, keine relevanten Beweise dar. Ein Dokument ist nämlich dann relevant, wenn es eine Tatsache beweist, die sich auf die rechtliche Würdigung des Falles auswirkt (IBA-Commentary, Art. 3, N 136; KAUFMANN-KOHLER/BÄRTSCH, SchiedsVZ 2004, 18). Dies ist vorliegend nicht erfüllt. Die Beklagte zeigt in Rz. 29 ff. auf, dass in keinem Fall ein Anspruch auf Rückzahlung der akzeptierten Preisaufschläge besteht. Folglich ist die Entwicklung der Herstellungskosten irrelevant; sie hat keine Auswirkungen auf den Prozessausgang. Die Beklagte kann die Vorlage aufgrund fehlender Relevanz verweigern (Art. 9.2 (a) IBA-Regeln).

##### **b) Verweigerung Vorlage aufgrund Geheimhaltungsvereinbarung**

21 Sollte das Schiedsgericht zum Schluss kommen, dass die Lieferverträge relevante Beweise darstellen, kann die Beklagte die Vorlage unter Berufung auf die Geheimhaltungsvereinbarungen verweigern. Die Lieferverträge mit den Geheimhaltungsvereinbarungen stellen Geschäftsgeheimnisse i.S.v. Art. 9.2 (e) IBA-Regeln dar (vgl. GÜNTHER, S. 349; RAESCHKE-KESSLER, S. 56; IBA-Commentary, Art. 9, N 43). Bei Vorlage der Verträge würde demnach die Beklagte ihren Lieferanten schadenersatzpflichtig. Zudem hat sie ein eigenständiges, schutzwürdiges Interesse, dass die Klägerin nicht in die Verträge Einsicht erhält. Da die Parteien bei einem Markteintritt der Beklagten in einem Konkurrenzverhältnis stehen, würde die Klägerin aus dem Schiedsverfahren einen nicht legitimen Wettbewerbsvorteil ziehen, wenn sie Einblick in die Kosten- und Lieferantenstruktur der Beklagten erhielte.

##### **c) Gleichbehandlung und Fairness sind gewahrt**

22 Nach Art. 15 Abs. 1 Swiss Rules und Art. 9.2 (g) IBA-Regeln sind Fairness und Gleichbehandlung der Parteien zu beachten. Die Klägerin wendet diesbezüglich in Rz. 27 KS ein, dass es nicht "fair" sei und die Parteien "ungleich behandelt" würden, wenn die Beklagte nicht zur Vorlage verpflichtet würde. Dabei unterlässt sie es, ihre Behauptungen näher auszuführen. Das Recht auf Gleichbehandlung wird jedenfalls nicht verletzt, auch wenn die Klägerin dies mit Nachdruck behauptet (Rz. 27 KS). Das Schiedsgericht entscheidet für jedes Dokument wie auch für jede Kategorie von Dokumenten einzeln, ob und mit welchen allfälligen Ein-

---

schränkungen diese vorgelegt werden müssen. Wenn sich dabei unterschiedliche Würdigungen ergeben, ist dies keine Verletzung der Gleichbehandlung, sondern es handelt sich vielmehr um eine sachlich gerechtfertigte Unterscheidung.

**d) Abwägende Gesichtspunkte würden gegen Vorlage sprechen**

23 Die Klägerin stellt sich in Rz. 28 KS auf den Standpunkt, dass die in Art. 9.3 IBA-Regeln festgelegten Gesichtspunkte für die Beurteilung der Geheimhaltungsvereinbarungen beigezogen werden müssen. Diese Ansicht ist falsch, da diese nach dem (relevanten) englischen Wortlaut eindeutig nur für die Beurteilung von rechtlichen Hindernissen i.S.v. Art. 9.2 (b) IBA-Regeln relevant sind. Da es sich aber um Geschäftsgeheimnisse i.S.v. Art. 9.2 (e) handelt (siehe Rz. 21), sind diese Gesichtspunkte nicht beachtlich.

24 Auch wenn das Schiedsgericht die abwägenden Gesichtspunkte berücksichtigen würde, sprächen diese gegen eine Vorlagepflicht. Nach lit. (c) sind die Vorstellungen der Parteien im Zeitpunkt des Eintritts des Verweigerungsgrundes beachtlich. Die Beklagte war sich bei Abschluss der Geheimhaltungsvereinbarungen bewusst, dass sie der Klägerin gegebenenfalls Auskunft über ihre Herstellungskosten geben muss. Sie konnte jedoch nie damit rechnen, dass sie ihre Verträge vorlegen müsste. Aus diesem Grund verletzte die Beklagte auch, entgegen der in Rz. 25 KS geäußerten Ansicht, keinesfalls das Gebot von Treu und Glauben. Die Klägerin behauptet nämlich, dass der Abschluss von Geheimhaltungsvereinbarungen nach Abschluss des Distributionsvertrages mit den darin festgelegten Auskunftspflichten (Art. 4 iii) Treu und Glauben widerspreche. Die Auskunftspflichten des Vertrages geben jedoch der Gegenpartei nicht das Recht, in die einschlägigen Verträge Einsicht zu erhalten. Es wurde neben der Auskunftspflicht nur die Prüfung der Geschäftsbücher durch einen Wirtschaftsprüfer vereinbart (Art. 6.7 Distributionsvertrag) und nicht die Herausgabe von Verträgen. Aus demselben Grund stellt der Abschluss der Geheimhaltungsvereinbarungen sicherlich auch kein rechtsmissbräuchliches Verhalten dar (vgl. Rz. 26 KS).

25 Die Klägerin ist weiter der Meinung, dass das vereinbarte Auskunftsrecht einen Verzicht auf Geltendmachung des Verweigerungsrechts i.S.v. Art. 9.3 (d) IBA-Regeln darstellt (Rz. 28 KS). Diese Ansicht ist falsch, da das Auskunftsrecht wie vorne beschrieben kein Recht auf Einsicht in die Verträge beinhaltet.

**e) Interessenabwägung würde gegen Vorlage sprechen**

26 Da die Lieferantenverträge Geschäftsgeheimnisse beinhalten, verstösst eine Vorlagepflicht gegen Art. 9.2 IBA-Regeln. Die IBA-Regeln sehen bei einem solchen Verweigerungsgrund keine darüber hinausgehende Interessenabwägung vor. Somit muss die Beklagte, wie vorne



---

gezeigt, die Verträge gemäss IBA-Regeln nicht vorlegen. Andere abwägende Überlegungen sind deshalb grundsätzlich überflüssig und unbeachtlich.

27 Selbst wenn man aber, in deutlicher Abweichung zum Wortlaut von Art. 9.2 IBA-Regeln, beim Entscheid über die Vorlage der Dokumente auch bei den Verweigerungsgründen eine Interessenabwägung vornehmen würde (vgl. KNOBLACH, S. 303; KRAPFL, S. 265; KOFMEL, S. 187), fiel die Abwägung zugunsten der Beklagten aus. Die Klägerin betont in Rz. 27 KS, dass die Vorlage zumutbar sei, weil gemäss ihrem Antrag nur ein eingeschränkter Personenkreis Einsicht in die Dokumente erhalten würde. Dieser Argumentation ist entgegenzuhalten, dass die Einschränkung des Personenkreises keine wirksame Massnahme wäre, zumal der Antrag auf Klägerseite nur eine numerische Beschränkung, nicht jedoch den Ausschluss von speziellen Personengruppen vorsieht. Es hätten somit genau die "falschen" Personen Einblick in die Verträge, was der Klägerin zu einem nicht legitimen Wettbewerbsvorteil gereichen würde (siehe Rz. 21). Weiter ist eine Vorlage nicht zumutbar, weil keine effektiven Schutzmassnahmen getroffen werden können; die Beklagte ist stets haftbar, wenn sie die Verträge Dritten zugänglich macht.

28 Da die Beklagte einen Verweigerungsgrund geltend machen kann, wird das rechtliche Gehör der Klägerin nicht verletzt. Aus demselben Grund kann auch keine nachteilige Sachverhaltsannahme i.S.v. Art. 9.5 IBA-Regeln getroffen werden, wie dies die Klägerin in Rz. 31 KS verlangt (vgl. RITZ, S. 216).

### **III. Kein Anspruch auf Rückerstattung der Aufschläge**

#### **1. Ausgangslage**

29 Die Klägerin macht mit ihrem Rechtsbegehren einen Anspruch aus vertraglicher Rückabwicklung geltend (vgl. Rz. 33 ff. KS). Eventualiter beantragt sie die Rückzahlung der Aufschläge gestützt auf einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung i.S.v. Art. 62 ff. OR (vgl. Rz. 50 ff. KS).

30 Die Beklagte wird nachfolgend aufzeigen, dass die besagten Aufschläge Teil des vereinbarten Preises für IPA bilden und demzufolge weder ein vertraglicher Anspruch auf Rückerstattung, noch ein Bereicherungsanspruch besteht.

#### **2. Aufschläge bilden Teil des vereinbarten Preises**

31 Die Klägerin führt in Rz. 34 KS aus, wie der Kaufpreis von IPA festgelegt wurde. Zutreffend legt sie dar, dass sich dieser nach Art. 3.1 und Art. 3.2 des Distributionsvertrages richtete. Weiter hält sie fest, dass sich der Preis ab 1. April 2003 mithilfe einer Formel berechnete, was für die *IPA Verkäufe vor Q4 2006* korrekt ist.

---

32 Wie auch die Klägerin in Rz. 37 KS anerkennt, wurde vorliegend von der Möglichkeit einer nachträglichen Vertragsanpassung Gebrauch gemacht. Sie bejaht ausdrücklich das Vorliegen einer übereinstimmenden Willenserklärung über die Anpassung der vertraglichen Preisbestimmung um die hinzukommenden Aufschläge. Die Klägerin hatte von Anfang an ihre Bereitschaft zu einer Preiserhöhung erklärt (vgl. KB-4). Die Parteien einigten sich zum ersten Mal am 1. August 2006 (vgl. KB-7) auf eine vorläufige Erhöhung um USD 45. In der Folge wurde der Preis während insgesamt mehr als 5 Jahren immer wieder einvernehmlich angepasst.

33 Die Tatsache, dass eine vertragliche Anpassung um die zusätzlich bezahlten Aufschläge stattgefunden hat, ist demzufolge unbestritten. Die Beklagte wird aufzeigen, worauf sich die Vertragsparteien inhaltlich tatsächlich geeinigt haben: Die bedingungslose Anpassung des Kaufpreises.

### **3. Kein Vorliegen einer Bedingung im Sinne von Art. 151 ff. OR**

34 Ausdrücklich abzulehnen ist, was die Klägerin in Rz. 38 ff. KS mit Verweis auf KB-7 bezüglich eines Vorbehalts bzw. einer Bedingung i.S.v. Art. 151 ff. OR vorbringt. Wie bereits erwähnt, räumt die Klägerin ein, dass sie den Aufschlag im Sinne einer Vertragsanpassung akzeptierte (vgl. Rz. 32). Entscheidend sei jedoch, dass dies nur unter Vorbehalt erfolgte (vgl. Rz. 38 KS). Die Klägerin behauptet nämlich in Rz. 39 ff. KS das Vorliegen einer Bedingung im Sinne von Art. 151 ff. OR. Wie nachfolgend gezeigt wird, trifft dies jedoch nicht zu.

35 Gemäss Art. 151 Abs. 1 und Art. 154 Abs. 1 OR liegt eine Bedingung dann vor, wenn die Verbindlichkeit oder Auflösung eines Vertrages vom Eintritt einer ungewissen Tatsache abhängig gemacht wird. Wie die Klägerin in Rz. 39 KS richtigerweise bemerkt, kann eine solche sowohl ausdrücklich als auch stillschweigend vereinbart werden. Des Weiteren gesteht sie in Rz. 39 KS explizit ein, dass eine Bedingung nicht ausdrücklich ausgehandelt wurde.

36 Sodann beruft sie sich auf eine aus den Umständen stillschweigend gewollte Bedingung, was aber in aller Deutlichkeit bestritten werden muss. Die Bezugnahme auf eine stillschweigende Bedingung ist angezeigt, wenn aus den Umständen hervorgeht, dass beide Parteien ihre Bindung vom Eintritt oder Nichteintritt einer künftigen Entwicklung abhängig machen wollten (MERZ, S. 150).

37 Dass die Klägerin ihr Interesse an der Offenlegung der Herstellungskosten kundtat, will niemand bestreiten, doch sollte die Gültigkeit der Preisanpassungen nicht vom Nachweis gestiegener Kosten abhängig sein. Die Beklagte erklärte mit E-Mail vom 30. Juli 2006 (KB-6) ausdrücklich, dass sie die Verträge mit ihren Lieferanten aufgrund einer Geheimhaltungsklau-

---

sel nicht zustellen dürfe. Andernfalls würde sie einen Vertragsbruch begehen. Es musste nach Treu und Glauben auch für die Klägerin klar sein, dass die Beklagte nach dem Gesagten niemals eine derartige Bedingung vereinbaren würde, die auf den Erfolg eines solchen zukünftigen Nachweises abstellt. Wenn ein künftiges Ereignis als unsicher erscheint, können von dessen Eintritt Rechtswirkungen abhängig gemacht werden, auch wenn dies die Parteien nicht ausdrücklich vereinbart haben (von TUHR/ESCHER, S. 256). Dies ist vorliegend aber gerade nicht der Fall, da beide Vertragspartner aufgrund der klaren Kommunikation der Beklagten definitiv wussten, dass ein Nachweis auch in Zukunft nicht möglich sein wird.

38 Dessen ungeachtet erklärte sich die Klägerin in der Antwort zur oben genannten E-Mail bereit, einen Aufschlag von USD 45 pro Tonne zu akzeptieren, ohne auf die von der Beklagten vorgebrachten Ausführungen zu ihren Geheimhaltungsvereinbarungen einzugehen (vgl. KB-7). Der Hinweis, dass die Zahlung unter Vorbehalt erfolge, vermag nicht über die Einwilligung hinwegtäuschen und eine Bedingung im Sinne von Art. 151 ff. OR begründen. Überdies ist die von der Klägerin in Rz. 38 KS rein begriffslogisch vorgenommene Schlussfolgerung fragwürdig. Bloss weil der von der Klägerin benutzte Ausdruck "Zahlung unter Vorbehalt" ein Synonym des Begriffs Bedingung ist, kann nicht von der Vereinbarung einer solchen im rechtlichen Sinne ausgegangen werden.

39 Die Klägerin folgt in Rz. 45 KS einer Mindermeinung, indem sie bei einer allfälligen Rückabwicklung *vertragliche Ansprüche* geltend macht (vgl. HUGUENIN, N 1317). Dieser Ansicht ist nicht zuzustimmen, würde doch damit letztlich ein Vertrag "künstlich konstruiert". Rechtsprechung und herrschende Lehre gehen bei einem Ausfall einer aufschiebenden Bedingung von Ansprüchen aus Vindikation bzw. ungerechtfertigter Bereicherung aus (BGE 137 III 243 E. 4.4.5 und 4.4.7; BGer 4C.25/2004 E. 3.5.2; BGE 129 III 264 E. 3.2.2; BSK OR I-EHRAT, Art. 153 N 6; GAUCH/SCHLUEP, N 3993). Die Parteien sind bei Ausfall der Bedingung so zu stellen, als wären sie sich nie gegenübergestanden (GUHL/KOLLER, § 9 N 28; BK OR-BECKER, Art. 151 N 15). Haben die Parteien bereits Leistungen erbracht, so sind diese aus einem nicht verwirklichten Grund erfolgt und demzufolge nach Bereicherungsrecht und gerade nicht, wie die Klägerin fordert, nach vertraglichen Grundsätzen zurückzuerstatten.

#### **4. Keine ungerechtfertigte Bereicherung**

40 Dass die Beklagte durch Bezahlung der Aufschläge bereichert wurde und diese Bereicherung aus dem Vermögen der Klägerin stammt, wird nicht bestritten. Art. 62 OR verlangt jedoch, dass die Bereicherung ohne Rechtsgrund und damit in ungerechtfertigter Weise erfolgt. Wie

---

die Klägerin in Rz. 54 KS selbst ausführt, können sich Rechtfertigungsgründe sowohl aus Vertrag, als auch aus dem Gesetz ergeben (HUGUENIN, N 1782).

**a) Einvernehmliche Preisanpassung rechtfertigt Aufschläge**

41 Wenn die Klägerin vorbringt, aus dem Distributionsvertrag sei kein Rechtfertigungsgrund ersichtlich, so mutet dies äusserst seltsam an. Beschreibt doch die Klägerin zuvor (Rz. 34 KS), dass sich der Preis für IPA grundsätzlich nach Art. 3.1 und 3.2 des Distributionsvertrages bestimmt, eine jederzeitige Änderung durch übereinstimmende Willenserklärung aber möglich und vorliegend auch erfolgt sei (Rz. 37 KS). Sie unterlässt es jedoch vollumfänglich, Argumente oder Erklärungen vorzubringen, weshalb diese Anpassung nun nicht beachtlich sein soll.

42 Überraschend laufen die Äusserungen der Klägerin zu den "Arten der ungerechtfertigten Bereicherung" in Rz. 56 ff. KS auf bereits zur vermeintlichen Bedingung in Rz. 38 ff. KS Ausgeführtes hinaus: Sie macht zum wiederholten Male das Vorliegen einer Suspensivbedingung geltend. Somit kann hier auf das vorne in Rz. 34 ff. Gesagte verwiesen werden, wonach die Aufschläge bedingungslos vertraglich vereinbart wurden und damit ein Rechtsgrund für die Bereicherung gegeben ist.

**b) Gewinnteilung rechtfertigt Aufschläge**

43 Im Übrigen möchte die Beklagte noch darauf hinweisen, dass sie zu jeder Zeit einen vertragskonformen Preis verlangt hat. Gemäss Art. 4 iv des Distributionsvertrages verkauft die Lieferantin IPA zu einem Preis "in Übereinstimmung mit der in Artikel 3.1 festgehaltenen Zielsetzung". Art. 3.1 besagt, dass die Parteien wünschen, "die Gewinne aus diesem Vertrag zu teilen" und "Marktveränderungen berücksichtigt werden sollen".

44 Wie schon in der Einleitungsantwort (vgl. Rz. 7 ff.) ausgeführt, erfuhr die Beklagte im Rahmen einer externen Wirtschaftsprüfung, dass die Klägerin aus dem Verkauf von IPA bedeutend grössere Gewinne erwirtschaftete. Die Beklagte hat damit nicht nur einen Preis in Rechnung gestellt, der Art. 4 iv des Distributionsvertrags eindeutig nicht verletzt. Vielmehr hat die Klägerin offensichtlich nicht korrekt über ihre Gewinne informiert und grundlos vorgebracht, der Verkauf mit dem von der Beklagten geforderten Aufschlag sei für sie nicht mehr gewinnbringend (vgl. KB-4; KB-7). Aufgrund der falschen Angaben der Klägerin erhielt die Beklagte zu tiefe Aufschläge. Demzufolge wären die Aufschläge keinesfalls grundlos geleistet worden, sondern der Beklagten aufgrund der vertraglichen Gewinnteilung auf jeden Fall zugestanden (vgl. Rz. 64 ff.). Ansonsten wäre nämlich der Gewinnteilungsanspruch verhältnismässig grösser.

---

## 5. Absurde Zinsforderung

45 Die Klägerin fordert die Zahlung von Zins zu 5% seit 1. August 2006 auf die geltend gemachte Summe der Aufschläge. Sie verzichtet jedoch nahezu vollständig darauf, auch nur summarisch darzulegen, woraus sich dieser Anspruch ergeben sollte. So beschränkt sich die Klägerin in Rz. 44 KS mit Verweis auf Art. 153 Abs. 2 OR darauf, dass die Leistung samt bezogenem Nutzen zurückzuerstatten sei. In den Ausführungen zur ungerechtfertigten Bereicherung fehlt es komplett an diesbezüglichen Vorbringen. Lediglich im Fazit (Rz. 68 KS) meint die Klägerin, über einen Zinsanspruch zu verfügen. Es handelt sich auch bei Ausfall der Bedingung um einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung i.S.v. Art. 62 OR (BSK OR I-EHRAT, Art. 153 N 6; HK OR-STAFFELBACH, Art. 153 N 2). Die nachfolgenden Ausführungen sind für beide Ansprüche gleichermassen relevant.

46 Soweit die Bereicherung aus einer grundlos empfangenen Geldsumme besteht, sind auch die Zinsen, die der Bereicherte gezogen hat, zum Bestandteil der Bereicherung zu rechnen (VON TUHR/PETER, S. 501). Diese betragen aber nicht schlechthin 5%, vielmehr ist vom Kondizierenden ein entsprechender Bereicherungsnachweis zu erbringen (BUCHER, S. 692). Ermangelt die Zinsfrage jeglicher Begründung, kann ein Zins unter dem Gesichtspunkt der Bereicherung nicht zugesprochen werden (BGE 80 II 152 E. 3). Die Beklagte lehnt deshalb einen Zinsanspruch gänzlich ab. Zum Schluss weist die Beklagte aber noch darauf hin, dass unter keinen Umständen seit 1. August 2006 ein *Zins auf die Summe aller Aufschläge* geschuldet wäre.

## 6. Fazit

47 Es besteht kein Anspruch auf Rückzahlung der Aufschläge, da diese jeweils durch eine einvernehmliche, bedingungslose Vertragsanpassung zu einem Teil des Kaufpreises für IPA wurden.

## IV. Eventualiter Verjährung jeglicher Ansprüche

48 Sofern das Gericht entgegen den obigen Ausführungen zur Ansicht gelangen würde, dass der Klägerin ein Anspruch auf Rückzahlung der Aufschläge zusteht, erhebt die Beklagte die Verjährungseinrede.

### 1. Anspruch aus vertraglicher Rückabwicklung

49 Wie vorne in Rz. 39 dargelegt, handelt es sich richtiger Ansicht nach bestenfalls um einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung i.S.v. Art. 62 ff. OR. Für den von der Klägerin behaupteten Anspruch gilt deshalb das anschliessend Ausgeführte entsprechend.

---

## **2. Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung**

### **a) Ausgangslage**

50 Die Verjährung eines Bereicherungsanspruchs richtet sich, wie die Klägerin in Rz. 64 KS zutreffend ausgeführt, nach Art. 67 OR, wobei das Gesetz eine relative (einjährige) und eine absolute (zehnjährige) Verjährungsfrist vorsieht. Die absolute kommt jedoch nur dann zum Zug, wenn die relative nicht bereits abgelaufen ist (HK OR-SCHWANDER, Art. 67 N 2). Nachstehend wird die Beklagte aufzeigen, dass die *relative Verjährungsfrist abgelaufen* und damit massgebend ist.

51 Die Ausführungen der Klägerin zur relativen Verjährungsfrist erweisen sich als widersprüchlich und verfehlt. In Rz. 65 KS bemerkt die Klägerin zunächst, dass die einjährige relative Frist erst mit Kenntnis der Gläubigerin von der Forderung beginne und vertritt die Ansicht, diese sei darum vorliegend noch nicht verstrichen. Die Klägerin behauptet weiter, dass diese Kenntnis ab 5. Dezember 2008 als gegeben erachtet werden dürfe. Damit wurde der Verjährungslauf ausgelöst und die Verjährung infolge Ablaufs der einjährigen Frist vollendet. Wenn die Klägerin schliesslich doch festhält, die Forderung sei am 3. Juli 2012 schon verjährt, so trifft dies zu. Fehlgeleitet sind hingegen die Einschätzungen, welche die Klägerin in Bezug auf den Beginn des Fristenlaufs sowie in Rz. 66 KS im Zusammenhang mit der Vereinbarung vom 4. Juni 2009 (KB-13) vorbringt.

### **b) Beginn der relativen Verjährungsfrist**

52 Wie die Klägerin in Rz. 65 KS ausführt, liegt fristauslösende Kenntnisnahme vor, wenn der Gläubiger genügende Unterlagen und genügenden Anlass zur gerichtlichen Geltendmachung hat (BGE 127 III 421 E. 4b). Dies setzt Kenntnis über das ungefähre Ausmass der Vermögenseinbusse, die Grundlosigkeit der Vermögensverschiebung und die Person des Bereicherten voraus (BGE 109 II 433 E. 2). Insbesondere wenn der Gläubiger keine Möglichkeit weiteren Abklärungen und genügend Unterlagen zur Klageerhebung hat, kann ihm diese vernünftigerweise zugemutet werden (BGE 129 III 503 E. 3.4). Die Klägerin forderte mit E-Mail vom 21. Juli 2006 (KB-4) Unterlagen von der Beklagten an, worauf die Beklagte diesem Wunsch nachkam. Bereits mit E-Mail vom 30. Juli 2006 (KB-6) informierte die Beklagte die Klägerin nach deren Ersuchen um weitere Dokumente über bestehende Geheimhaltungsvereinbarungen, womit diese klarerweise keine weiteren Unterlagen erwarten konnte. Die für den Fristenlauf massgebende Kenntnis ist daher im Zeitpunkt der Leistung des entsprechenden Aufschlags gegeben. Die relative Frist (wie auch die absolute) beginnen in diesem jeweiligen Zeitpunkt zu laufen (und nicht erst am 5. Dezember 2008).

---

**c) Vereinbarung vom 4. Juni 2009**

53 Die Klägerin behauptet in Rz. 66 KS, der am 4. Juni 2009 getroffenen Vereinbarung (KB-13) komme die Wirkung einer Schuldanerkennung nach Art. 135 OR zu. Diese Ansicht ist jedoch falsch. Eine Schuldanerkennung setzt ein Verhalten der Schuldnerin voraus, das klar und unzweideutig in einer erkennbaren Weise das Bewusstsein von der Existenz der Schuld bezeugt (BGE 33 II 223). Die Schuldnerin muss sich als rechtlich verpflichtet betrachten (ZK OR-BERTI, Art. 135 N 13; BGE 57 II 583). Wenn die Klägerin vorbringt, die Beklagte habe ihre Schuld konkludent anerkannt, indem sie neue Aufschläge für Q3 und Q4 2009 akzeptierte, ist ihre Schlussfolgerung absurd. Dass die Beklagte weiterhin Aufschläge verlangte, zeigt vielmehr, dass sie diese als rechtmässig betrachtete und nicht damit rechnete, etwas zurückerstaten zu müssen.

54 Mit der Vereinbarung sollte einzig zum Ausdruck gebracht werden, dass noch keine dauerhafte Lösung gefunden werden konnte. Es handelte sich damit bloss um eine vorläufige Einigung. Die Leistung von weiteren Aufschlägen hätte somit zu einem späteren Zeitpunkt zum Gegenstand neuer Verhandlungen werden können. Der Wortlaut lässt keinen Raum für abweichende Schlüsse zu (vgl. KB-13: "keine abschliessende Lösung"; "zwischenzeitliche Einigung"). Eine Schuldanerkennung i.S.v. Art. 135 Ziff. 1 OR liegt folglich nicht vor.

55 Gänzlich verfehlt ist schliesslich, dass die Klägerin die Voraussetzungen einer urkundlichen Anerkennung i.S.v. Art. 137 Abs. 2 OR als gegeben betrachtet. Es handelt sich dabei um eine unterzeichnete Erklärung, eine nach Gegenstand und Umfang genau umschriebene Leistung zu schulden (ZK OR-BERTI, Art. 137 N 8). Es gelten strenge Anforderungen an die Umschreibung der geschuldeten Leistung. Vorausgesetzt wird, dass die Forderung nicht bloss grundsätzlich, sondern auch ihrer Höhe nach anerkannt wird (BGE 113 II 264 E. 2d; BGE 75 II 227 E. 3b). Ist der Betrag bestritten oder späterer Prüfung vorbehalten, so bleibt damit ein wesentliches Element der Unsicherheit der Forderung bestehen, das dem Grundgedanken des Art. 137 Abs. 2 OR widerspricht (BGE 61 II 334 E. 3). Vorliegend ist in der Vereinbarung eindeutig keine (mutmasslich geschuldete) Summe beziffert.

56 Schliesslich muss noch festgehalten werden, dass eine Verjährungsunterbrechung nach Art. 135 OR einerseits nur für noch nicht verjährte Ansprüche und andererseits nur für solche, wo der Fristenlauf bereits eingesetzt hat, möglich ist. Damit kommt für die Aufschläge bis Q1 2008 (bereits verjährt) und nach der Vereinbarung vom 4. Juni 2009 (Verjährungsfrist läuft noch nicht) ohnehin gar keine Verjährungsunterbrechung in Frage. Die Ausführungen der Klägerin in Rz. 64 ff. KS bezüglich der Verjährung schlagen schon deshalb fehl, weil sie ver-

---

kennt, dass die Leistung der einzelnen Aufschläge für den Beginn des Fristenlaufs nach Art. 67 OR massgebend ist. Die Fehlüberlegung der Klägerin besteht darin, dass sie bei der Beurteilung der Verjährung ihres vermeintlichen Rückforderungsanspruchs offenbar von einem einzigen Anspruch ausgeht, anstatt von einzelnen Bereicherungsansprüchen (vgl. Rz. 67 KS).

### **3. Fazit**

57 Da die Einleitungsanzeige der Klägerin vom 3. Juli 2012 datiert, wären etwaige Ansprüche auf jeden Fall grösstenteils verjährt. Infolge Ablaufs der relativen Verjährungsfrist trifft dies zumindest auf alle Ansprüche aus geleisteten Aufschlägen zu, die vor 2. Juli 2011 erfolgten. Einen nach Eintritt der Verjährung möglichen Verjährungsverzicht haben die Parteien nicht abgeschlossen. Die Beklagte erhebt eventualiter die Verjährungseinrede.

### **V. Anspruch wäre auf USD 1'500'000 beschränkt**

58 Die Klägerin versagt der "Gewährleistung und Freizeichnung" von Art. 6.4 des Distributionsvertrages mit Verweis auf Art. 100 OR die Anwendung (Rz. 69 ff. KS). Diesen Ausführungen kann nicht ohne Einschränkungen zugestimmt werden.

59 Die Klägerin erkennt richtig, dass vertragliche Haftungsausschlüsse oder -beschränkungen zulässig sind. Eine solche Wegbedingung ist nur für rechtswidrige Absicht oder grobfahrlässiges Handeln nichtig (Art. 100 Abs. 1 OR). In diesem Fall ist von Teilnichtigkeit auszugehen und die Klausel ist in dem Umfange ungültig, als sie das erlaubte Verschuldensmass übersteigt (BUCHER, S. 348).

60 In der Folge kommt die Klägerin zum falschen Schluss, dass die Beklagte beim Vertragsabschluss mit ihren Lieferanten den Distributionsvertrag zumindest grobfahrlässig verletzt habe, indem sie Geheimhaltungsvereinbarungen abschloss. Die Beklagte war vertraglich lediglich dazu verpflichtet, schriftlich über ihre Herstellungskosten Auskunft zu erteilen. Daraus fliesst keine Pflicht, über einen bestimmten Vertrag als Ganzes oder über einzelne Bestimmungen davon Auskunft zu erteilen (siehe Rz. 24). Eine solche Pflicht würde der Beklagten den Vertragsschluss mit Lieferanten unzumutbar erschweren. Es stellt sich jedoch die Frage, in welcher Hinsicht die Ausführungen der Klägerin zu den vorgebrachten Anspruchsgrundlagen überhaupt bedeutsam sein sollen. Ansprüche aus einer Vertragsverletzung oder ausservertraglicher Haftung macht die Klägerin nämlich nirgends geltend.

61 Art. 6.4 ii des Distributionsvertrages ist als teilweiser Verzicht auf zukünftige Forderungen anzusehen. Es geht klar aus dem Wortlaut hervor, dass die Parteien die Lieferantin davor schützen wollten, mit einer Forderung konfrontiert zu werden, die USD 1'500'000 übersteigt.



---

Nach Lehre und Rechtsprechung kann eine künftige Forderung mit der Wirkung erlassen werden, dass sie im ordentlichen Entstehungszeitpunkt nicht zur Entstehung gelangt (KOLLER, § 6 N 23; VON TUHR/ESCHER, S. 176; BUCHER, S. 400). Lediglich gewisse Forderungen können nicht im Voraus erlassen werden. So sind etwa Deliktsansprüche und vertragliche Schadenersatzforderungen aus Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit (Art. 100 Abs. 1 OR) einem solchen Erlass unzugänglich (BSK OR I-GONZENBACH/GABRIEL-TANNER, Art. 115 N 5).

62 Wie bereits angemerkt, macht die Klägerin vorliegend keinen Anspruch aus einer Vertragsverletzung geltend. Nebstdem handelt es sich um einen Vorfall bzw. eine Reihe von Vorfällen, die alle auf der gleichen Grundlage (Vertragsanpassung) beruhen. Die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche fallen demnach unter Art. 6.4 ii, womit die Beschränkung auf USD 1'500'000 greift.

## **VI. Verrechnung mit Forderung aus Gewinnteilung**

63 Falls das Schiedsgericht zum Schluss käme, dass der Klägerin irgendwelche Ansprüche auf Rückzahlung der besagten Aufschläge zustehen, so erklärt die Beklagte die Verrechnung mit der Forderung aus Gewinnteilung (vgl. nachfolgende Ausführungen).

## **VII. Anspruch aus Gewinnteilung**

### **1. Ausgangslage**

64 Die Beklagte macht einen Anspruch in Höhe von mindestens USD 7'870'000 zuzüglich 5% Zins aus Art. 97 OR geltend. Indem die Klägerin nicht die ursprünglich geforderten Preisaufschläge, sondern nur reduzierte Aufschläge akzeptierte (siehe Rz.; KB-7), hat die Beklagte einen Schaden erlitten. Dieser wurde durch die Verletzung der vertraglichen Pflicht, über die Gewinne Auskunft zu geben bzw. die Gewinne zu teilen, kausal verursacht. Diese Pflichten sind im Distributionsvertrag verbindlich festgelegt, was die Beklagte durch Auslegung des Vertrages in Folge aufzeigen wird. Dabei ist gemäss Art. 18 Abs. 1 OR auf den wirklichen Willen der Parteien abzustellen. Hierzu werden der Vertrag selbst, sämtliche Umstände des Vertragsschlusses sowie das Verhalten der Parteien vor und nach Abschluss des Vertrages berücksichtigt (VON TUHR/PETER, S. 286). Es gelingt vorliegend, mittels Auslegung des Vertrages den subjektiven Willen der Parteien festzustellen. Sollte das Schiedsgericht jedoch zum Schluss kommen, dass dies nicht möglich sei, so wären die nachfolgenden Überlegungen bei der Ermittlung des mutmasslichen Willens gleichsam beachtlich.

### **2. Wortlaut des Vertrages**

65 Der Wortlaut ist Ausgangspunkt der Auslegung und bildet das "primäre Willensindiz", um den wirklichen Willen der Parteien zu eruieren (BGE 117 II 609 E. 6c bb; BK OR-

---

KRAMER/SCHMIDLIN, Art. 18 N 22). In Rz. 79 KS behauptet die Klägerin, dass der Wortlaut des Vertrages gegen eine Gewinnteilung spreche. Dieser Ansicht ist nicht zu folgen, ist die Aussage von Art. 3.1 des Vertrags doch eindeutig gegenteilig: "Die Parteien wünschen auch, die Gewinne aus diesem Vertrag zu teilen nach Abzug der Kosten, wobei Marktveränderungen berücksichtigt werden sollen." Auch wenn die Klägerin mit Hinweisen auf die Bedeutung des Wortes "wünschen" versucht, der Vertragsklausel ihren eindeutigen Sinn abzusprechen, ändert sich insofern nichts an der Bedeutung, dass der Gewinn geteilt werden soll. Die Auslegung des Wortlauts muss nämlich nach der Stellung der Worte im Gesamtkontext erfolgen (HUGUENIN, N 288); die Mehrdeutigkeit eines Wortes verändert nicht den Sinn des Satzes insgesamt.

66 Entgegen der Ansicht der Klägerin (Rz. 79 KS) schliesst die "Platzierung" der Klausel im Vertrag eine Gewinnteilungsabrede nicht aus. Art. 3.2 des Distributionsvertrages bestimmt, dass der Preis angepasst wird, um dem Gewinnteilungsgedanken Rechnung zu tragen. Dass die Gewinnteilung nicht explizit unter den vertraglichen Pflichten (Art. 4 und 5 des Distributionsvertrages) aufgeführt ist, spielt keine Rolle. Weil sich die Pflicht, die Gewinne zu teilen, auf die Preisanpassung bezieht, ist es sinnvoll, dies unter dem Titel "Kaufpreis" zu regeln.

67 Die Auslegung des Wortlauts ergibt eindeutig, dass die Parteien eine Gewinnteilung vereinbart haben. Vom Wortlaut ist nur abzuweichen, wenn die anderen Auslegungsmittel klar zu einem anderen Schluss kämen (BGer 5C.179/2006 E. 2.4.2; ZK OR-JÄGGI/GAUCH, Art. 18, N 369). Dies ist nicht der Fall, wie nachfolgend gezeigt wird.

### **3. Sinn und Zweck des Distributionsvertrags**

#### **a) Vertragsfreiheit**

68 Die Klägerin "qualifiziert" in Rz. 81 KS den Distributionsvertrag als Alleinvertriebsvertrag und leitet daraus ab, dass beide Parteien auf eigene Rechnung wirtschaften bzw. eine Gewinnteilung nicht dem Sinn und Zweck des Distributionsvertrages entsprechen würde. Eine solche Argumentation zäumt jedoch das Pferd beim Schwanz auf: Selbst wenn der Distributionsvertrag Elemente des von Lehre und Rechtsprechung entwickelten Typus "Alleinvertriebsvertrag" enthält, kann daraus nicht geschlossen werden, dass eine Gewinnteilung nicht gewollt sei, bloss weil dies nicht ins Bild eines "typischen" Alleinvertriebsvertrags passt. Die Klägerin widerspricht sich somit selbst, hat sie doch in Rz. 76 KS (zu Recht) anerkannt, dass der tatsächlich übereinstimmende Wille der Parteien entscheidend ist. Dieser subjektive Wille ergibt sich sicherlich nicht aus den typischen Elementen dieses Innominatvertrages.

---

**b) Gewinnteilungsklausel wurde bewusst vereinbart**

69 Bei ihrer Argumentation ignoriert die Beklagte die Tatsache, dass es sich bei den Vertragspartnern um Unternehmen handelt, die einen für ihre Zukunft bedeutenden Vertrag ausgehandelt haben. Die Parteien waren sich bewusst, dass der Vertrag eine "ungewöhnliche" Gewinnteilungsklausel enthält, da bei einem Alleinvertriebsvertrag Gewinn und Verlust typischerweise gerade nicht aufgeteilt werden (MEYER, S. 186). Dass die Parteien die Klausel trotzdem in den Vertrag aufgenommen haben, zeugt von ihrem unbedingten Willen zur Gewinnteilung. Sorgfältig wirtschaftende Unternehmen formulieren keinesfalls eine Vertragsklausel, nach der sie wünschen, den Gewinn zu teilen, wenn dies nicht ihrem Willen entspricht. Der erzielte Gewinn ist schliesslich Zweck und höchstes Gut einer Unternehmung, was einen sorglosen Umgang ausschliesst.

**c) Vertragszweck spricht für Gewinnteilung**

70 Die Parteien wollten mit ihrer Zusammenarbeit in Russland beim Verkauf von IPA einen erheblichen Marktanteil erreichen. Das Ziel bestand darin, wie es die Klägerin ausdrückt, "dass die beiden Parteien gemeinsam vom Vertrieb in Russland profitieren sollten" (Rz. 10 Einleitungsanzeige). Diese und folgende Tatsachen zeigen deutlich, dass eine hälftige Gewinnteilung dem Zweck des Vertrages entspricht.

71 In Art. 4 iii und Art. 5 iii haben die Parteien Auskunftspflichten bezüglich Herstellungskosten bzw. Verkaufszahlen und Preise vereinbart. Weiter haben sie in Art. 6.7 des Distributionsvertrages ein Recht auf Prüfung der Geschäftsbücher (also inkl. Bilanz und Erfolgsrechnung) festgelegt. Es wurde damit ein genügend bestimmtes, praktisches Vorgehen ausgehandelt, wie die Gewinne von der Gegenpartei überprüft werden können. Diese Rechte wurden im Hinblick auf die Bestimmung des Kaufpreises implementiert. Sie wären aber unnötig gewesen, wenn über die Preisanpassung keine Gewinnteilung erfolgen sollte. Wenn die Klägerin nun einwendet, dass die Beklagte vom Recht auf Buchprüfung erst spät Gebrauch gemacht habe, so ist dem zu entgegnen, dass die Beklagte (fälschlicherweise) gutgläubig den Angaben der Klägerin vertraute. Ebenso legt Art. 6.6 des Distributionsvertrages fest, dass eine ausbleibende Durchsetzung eines Anspruchs nicht als Verzicht gilt.

72 Die Parteien haben einen Vertrag geschlossen, um in Russland ein Vertriebssystem aufzubauen. Die Klägerin wurde darin zur Exklusivhändlerin der Beklagten bestimmt, hat jedoch nach Überschreiten der Mindestmenge von 4000 Tonnen freie Wahl, von wem sie IPA beziehen will. Ihr wirtschaftlicher Spielraum wäre somit ohne eine Gewinnteilung viel grösser als derjenige der Beklagten. Der Vertrag wäre für die Beklagte unvorteilhaft, und sie hätte

---

sich nicht auf einen solchen eingelassen. Aufgrund der Tatsache, dass sie eine der weltweit grössten Herstellerinnen von IPA ist, hätte sie nämlich die Marktmacht dazu gehabt, einen für sie günstigeren Vertrag auszuhandeln (vgl. Rz. 2 der Einleitungsanzeige). Die Vereinbarung einer Gewinnteilung war für die Beklagte zentral. Die Interessenlage einer Partei wird zum Vertragsinhalt, wenn diese für die Gegenpartei erkennbar ist (BUCHER, S. 178). Für die Klägerin war dabei der Wille der Beklagten aus Art. 3.1 klar erkennbar, weshalb die Pflicht die Gewinne zu teilen zum Vertragsinhalt gehört.

#### **4. Gelebte Vertragspraxis**

73 Neben der Hardship-Klausel in Force Majeur-Fällen enthält Art. 3.4 dann eine Pflicht zur Neuverhandlung, "wenn Umstände eintreten, die ausserhalb der Kontrolle beider Parteien liegen,... dann werden die Parteien eine Preisanpassung diskutieren". Solche Neuverhandlungen wurden von den Parteien mit dem Zweck durchgeführt (vgl. KB-2 bis KB-13), die Preise den veränderten Umständen (gestiegene Herstellungskosten) anzupassen, womit nach Art. 3.1 des Distributionsvertrages eine Gewinnteilung einhergeht. Dabei ergibt sich aus Art. 5 iii des Vertrages die Pflicht zur Information über Verkaufszahlen und Preise, und aus Art. 3.1 die Pflicht, über die Gewinne zu informieren (vgl. Rz. 10 der Einleitungsantwort). Solche Informationspflichten sind bei Nachverhandlungen unbedingt beachtlich und ihre Einhaltung essentiell, damit ein sachgerechtes Ergebnis ausgehandelt werden kann (FRICK, S. 176 f.). Diesen Pflichten ist die Klägerin gerade nicht nachgekommen. Sie hat die ursprünglich geforderten Aufschläge abgelehnt, obwohl sie wissen musste, dass die Beklagte somit viel weniger Gewinn machen wird als sie. So behauptete die Klägerin mit E-Mail vom 21. Juli 2006 (KB-4), dass ihr Gewinn "vollends schwinden würde", wenn sie die ursprünglich geforderten Aufschläge bezahlen müsste. Diese und weitere ähnliche Erklärungen (KB-7; KB-12) täuschten die Beklagte über den von der Klägerin erzielten Gewinn.

74 Der Beklagten ist bewusst, dass es in diesem ersten Verfahrensteil nicht darum geht, die Vertragsverletzung nachzuweisen. Das Verhalten der Klägerin zeigt jedoch, dass es ihr von Anfang an bewusst war, dass die Gewinne über die Preisanpassungen geteilt werden müssen, weshalb sie über ihre erzielten Gewinne vorsätzlich unwahre Aussagen machte. Es ist folglich nur aufgrund der unwahren Aussagen der Klägerin nicht zu einer Gewinnteilung gekommen (vgl. Rz. 85 KS).

75 Die Klägerin behauptet in Rz. 83 ff. KS weiter, dass aufgrund der bisherigen Umstände eine Gewinnteilung über die Preisformel erfolgt sei. Ihre Ansicht ist falsch, weil die Vertragspflicht zur Preisanpassung nach Art. 3.2 Abs. 2 des Distributionsvertrages sich nicht auf eine

---

einmalige Festlegung eines Preises bzw. einer Formel beschränkt. Die Klägerin war sich dessen auch bewusst, hat sie sich doch (auch nach der Vereinbarung der Preisformel), wie sie es selbst sagt, "nicht grundsätzlich gegen eine Preiserhöhung" gewehrt (KB-4). Wie zuvor erwähnt, bestanden zudem die Informationspflichten, welche für eine über die Preisformel hinausgehende Preisanpassung zum Zweck der Gewinnteilung vereinbart wurden.

### **5. Eventualiter Anwendbarkeit Art. 533 OR**

76 Falls das Schiedsgericht zu einem anderen Ergebnis kommt und dem Distributionsvertrag die Regelung einer verbindlichen Gewinnteilung abspricht, ist von einer einfachen Gesellschaft auszugehen. Selbst ein "klassischer" Alleinvertriebsvertrag enthält gewisse Elemente eines Gesellschaftsvertrages (BSK OR I-AMSTUTZ/MORIN/SCHLUEP, Einl. vor Art. 184 ff., N 115). So rücken ein Konkurrenzverbot und die Interessenparallelität den Alleinvertriebsvertrag in die Nähe des Gesellschaftsvertrages (BK OR-FELLMANN/MÜLLER, Art. 530, N 106). Bei solchen Verträgen mangelt es regelmässig an einer gemeinsamen Zweckverfolgung, weil der Gewinn gerade nicht aufgeteilt werden soll (MEYER, S. 186). Es genügt nicht, möglichst hohe Umsätze erreichen zu wollen, da jeder für sich Gewinne erwirtschaften will. Selbst wenn das Schiedsgericht davon ausgehen sollte, dass mit Art. 3.1 des Distributionsvertrages keine Gewinnteilung vereinbart wurde, zeigt der Artikel jedoch, dass ein gemeinsamer Zweck besteht, nämlich der Aufbau eines Vertriebssystems für IPA, von dem beide Parteien profitieren sollten. Somit liegt nach Art. 530 OR ein Gesellschaftsvertrag vor: Eine vertragliche Personenvereinigung zu einem gemeinsamen Zweck. Daraus folgt, dass mangels anderer Abrede die Gewinne aus der gemeinsamen Geschäftstätigkeit nach Art. 533 OR hälftig geteilt werden müssen.

Wir ersuchen Sie höflich, den eingangs gestellten Rechtsbegehren zu entsprechen.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Moot Court Team 9