

**Moot Court Team 2**

Davide Colacino  
Fabienne Fischer  
Navideh Hunziker  
Alwin Keller

**Einschreiben**

Zürcher Handelskammer  
Bleicherweg 5  
Postfach 3058  
CH-8022 Zürich

15. Dezember 2008

**K L A G E S C H R I F T**

Fall Nr. 600132-2008

in Sachen

**Distribujet GmbH**

Nikolaigraben 15, 02826 Görlitz, Deutschland

vertreten durch Moot Court Team 2

**Klägerin**

gegen

**BeveSana AG**

Berner Strasse 5, 8953 Dietikon

vertreten durch Moot Court Team (..)

**Beklagte**

betreffend

**F O R D E R U N G**

stellen wir namens und im Auftrag der Klägerin, innert Frist, die Klageschrift mit folgenden

### **RECHTSBEGEHREN:**

1. *Es sei festzustellen, dass das Schiedsgericht für die Beurteilung der klägerischen Ansprüche zuständig ist.*
2. *Es sei festzustellen, dass die Beklagte passivlegitimiert ist.*
3. *Es sei festzustellen, dass die Beklagte das ausschliessliche Vertriebsrecht verletzt hat.*
4. *Es sei festzustellen, dass die Beklagte ihre Lieferverpflichtung gegenüber der Klägerin verletzt bzw. vertragswidrig Vorauszahlung verlangt hat.*
5. *Es sei festzustellen, dass die Kündigung der Klägerin aus wichtigem Grund gerechtfertigt war.*
6. *Es sei festzustellen, dass die Beklagte die Kosten für Radiowerbung im Jahre 2008 für die Monate Mai bis Dezember zu ersetzen hat.*
7. *Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten.*

Zum Rechtsbegehren 7, sowie zur Schadenshöhe der Rechtsbegehren 3 und 6 muss sich die Klägerin gemäss Ziff. 2.8 des Konstituierungsbeschlusses Nr. 1 vom 19. September 2008 erst in der zweiten Phase des Verfahrens äussern.

## Inhaltsverzeichnis

<b>Rechtsbegehren.....</b>	<b>II</b>
<b>Inhaltsverzeichnis.....</b>	<b>III</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis.....</b>	<b>VI</b>
<b>Literaturverzeichnis.....</b>	<b>VIII</b>
<b>Urteilsverzeichnis.....</b>	<b>X</b>
<b>Materialverzeichnis.....</b>	<b>XI</b>
<b>Formelles.....</b>	<b>1</b>
<b>I. Vertretung.....</b>	<b>1</b>
<b>II. Anwendbares Recht.....</b>	<b>1</b>
<b>III. Frist.....</b>	<b>1</b>
<b>Materielles.....</b>	<b>1</b>
<b>I. Zuständigkeit des Schiedsgerichts.....</b>	<b>1</b>
A. Allgemeines.....	1
B. Rechtsnatur der Schiedsvereinbarung.....	1
C. Vorfrage.....	2
D. Zuständigkeit.....	2
<b>II. Passivlegitimation.....</b>	<b>2</b>
A. Der Übernahmevertrag.....	3
1. Anwendbarkeit von Art. 181 Abs. 1 und Abs. 4 OR.....	3
2. Gültigkeit des Übernahmevertrages bzw. dessen Ziff. 2.1.1.....	3
a) Widerrechtlichkeit der Ziff. 2.1.1. des Übernahmevertrages.....	3
b) Auslegung der Vertragsanpassungsklausel.....	4
B. Betriebsübergang bzw. Vertragsübergang nach Fusionsgesetz.....	4
1. Anwendungsbereich des FusG.....	4
2. Abgrenzung zwischen Abspaltung und Vermögensübertragung.....	5
3. Partielle Universalsukzession.....	5
4. Handelsregistereintrag.....	5
5. Fazit.....	6
C. Vermögensübertragung bzw. Vertragsübertragung durch Singularsukzession.....	6
1. Vorgehen nach Art. 181 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 175 ff. OR.....	6
2. Übertragung der Aktiven und Passiven gemäss Art. 175 ff. OR.....	7
3. Dreiseitiger Vertrag sui generis.....	7

a) Allgemeines.....	7
b) Zustimmung.....	8
aa) Stillschweigende Annahme nach Art. 1 Abs. 2 OR.....	8
bb) Anwendungsbereich von Art. 6 OR.....	8
cc) Fazit.....	8
c) Keine Zustimmung durch konkludentes Verhalten.....	9
aa) Korrespondenz.....	9
bb) Genehmigungsbedürftigkeit.....	9
cc) Qualifikation des Schreibens vom 7. Mai 2006 (B-3).....	9
dd) Fazit.....	10
d) Formerfordernisse.....	10
e) Fazit.....	10
D. Beurteilung der Legitimation.....	10
<b>III. Verletzung des ausschliesslichen Vertriebsrechts.....</b>	<b>11</b>
A. Alleinvertriebsrecht.....	11
B. Vertragliche Ausgestaltung.....	11
C. Subjektive Auslegung des Alleinvertriebsrechts.....	11
1. Wortlaut im Zusammenhang mit den Umständen.....	11
2. Interessenlage der Beklagten und der Vertragszweck.....	12
3. Vertrauensprinzip als Ausfluss des Grundsatzes von Treu und Glauben.....	12
D. Keine Reaktionsmöglichkeiten der Klägerin auf die Parallelimporte.....	13
E. Fazit.....	13
<b>IV. Lieferpflichtverletzung durch die Beklagte.....</b>	<b>14</b>
A. Vertragliche Regelung.....	14
B. Zahlungsfrist.....	14
C. Schadenersatzforderung.....	14
D. Verrechnung.....	14
1. Bestand der Forderung.....	14
2. Fälligkeit der Verrechnungsforderung.....	15
3. Gegenseitigkeit der Forderungen.....	15
4. Gleichartigkeit der Forderungen.....	15
5. Verrechnungserklärung.....	16
6. Kein Ausschluss der Verrechnung.....	16
E. Fazit.....	16
<b>V. Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund.....</b>	<b>17</b>
A. Vertragliche Regelung.....	17
B. Wesentliche Vertragsbestimmungen.....	17

C. Analoge Anwendung des Agenturvertragsrechts.....	17
D. Keine Verwirkung des Rechts auf fristlose Kündigung.....	18
E. Fazit.....	19
<b>VI. Radiokosten des Jahres 2008.....</b>	<b>19</b>

## **Abkürzungsverzeichnis**

Abs.	Absatz
AG	Aktiengesellschaft
Art.	Artikel
ASA Bull.	ASA Bulletin / Schweizerische Vereinigung für Schiedsgerichtsbarkeit
AT	Allgemeiner Teil
B-1 - B-4	von der Beklagten eingereichte Beweisdokumente
BBl	Bundesblatt
BGBL	Bundesgesetzblatt (Deutschland)
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, Lausanne ab 1875
BGer	Bundesgericht
BGHZ	Entscheidungen des deutschen Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Köln)
BK	Berner Kommentar
BSK	Basler Kommentar
BT	Besonderer Teil
bzw.	beziehungsweise
c/o	care of
Diss.	Dissertation
Ed.	Edition
Einl.	Einleitung
et al	und andere (et alii)
EUR	Euro, Währung der Europäischen Währungsunion
f/ff.	folgende Seite(n)
FusG	Bundesgesetz vom 3. Oktober 2003 über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz) (SR 221.301)
Hrsg.	Herausgeber
i.S.v.	im Sinne von

i.V.m.	in Verbindung mit
IPRG	Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht (IPRG) (SR 291)
K-1 - K-13	von der Klägerin eingereichte Beweisdokumente
lit.	litera
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
M&A	Mergers & Acquisitions
N	Note
OGer	Obergericht
OGH	Oberster Gerichtshof (Österreich)
OR	Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) (SR 220)
S.	Seite(n)
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung (Zürich)
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
TH	Thurgau
u.a.	unter anderem
u.E.	unseres Erachtens
UmwG	Umwandlungsgesetz vom 28. Oktober 1994, BGBl I 1994, 3210 (1995, 428) (Deutschland)
vgl.	vergleiche
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZK	Zürcher Kommentar

## Literaturverzeichnis

Nachstehende Werke werden mit dem Namen des Autors / der Autoren und mit der Seitenzahl zitiert, wo benötigt erfolgt eine Präzisierung.

AMSTUTZ MARC/BREITSCHMID PETER/FURRER ANDREAS/GIRSBERGER DANIEL/HUGUENIN  
CLAIRE/MÜLLER-CHEN MARKUS/ROBERTO VITO/RUMO-JUNGO ALEXANDRA/SCHNYDER ANTON  
K., Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Zürich 2007 (zit. Handkommentar-  
BEARBEITER(IN)) [N 26]

BARANDUN NICOLÀ, Die Übernahme eines Geschäfts mit Aktiven und Passiven, Diss. Bern,  
Bern 1993 [N 40; N 43]

BERETTA PIERA, Strukturanpassungen : Fusion, Spaltung, Umwandlung, Vermögensübertra-  
gung, Basel 2006 (Schweizerisches Privatrecht, Band 8, Handelsrecht; Teilband 8)  
[N 22; N 23]

BERGER BERNHARD/KELLERHALS FRANZ, Internationale und interne Schiedsgerichtsbarkeit in der  
Schweiz, Bern 2006 [N 5; N 6]

BINDER ANDREAS, Der Schutz der Gläubiger von Aktiengesellschaften bei Spaltung und Vermö-  
gensübertragung: Ein Beitrag zu einer sachgerechten Auslegung des Fusionsgesetzes,  
Zürich 2005 [N 36]

BROCKHAUS, Die Enzyklopädie in vierundzwanzig Bänden, Studienausgabe, Vierter Band  
BRON-CRN, 20 Auflage, Leipzig 2001 [N 52]

BUCHER EUGEN, Schweizerisches Obligationenrecht - Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2.  
Auflage, Zürich 1988 [N 38; N 39; N 62]

GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER R./SCHMID JÖRG/EMMENEGGER SUSAN, Schweizerisches Obli-  
gationenrecht Allgemeiner Teil ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, Band I und  
II, 9. Auflage, Zürich 2008 (zit. GAUCH/SCHLUEP/SCHMID für Band I und GAUCH/SCHLUEP/  
EMMENEGGER für Band II) [Band I: N 20; N 68] [Band II: N 88]

HARTMANN, JÜRIG E./EGLI, FELIX W./MEYER-HAUSER BERNHARD F., Der Alleinvertriebsvertrag, St.  
Gallen 1995 [N 65; N 97]

HONSELL HEINRICH, Kurzkomentar OR, Art. 1 – 529, Basel 2008 (zit. KUKO OR-BEARBEI-  
TER(IN)) [N 82]



- HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/SCHNYDER ANTON K./BERTI STEPHEN V. (Hrsg.), Basler Kommentar zum internationalen Privatrecht, 2. Auflage, Basel 2007 (zit. BSK IPRG-BEARBEITER(IN)) [N 7; N 8]
- HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/WIEGAND WOLFGANG (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1 - 529 OR, 4. Auflage, Basel 2007 (zit. BSK OR-BEARBEITER(IN)) [N 15; N 19; N 21; N 49; N 57; N 82; N 83; N 85; N 86; N 97; N 109; N 115]
- HONSELL, HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/GEISER THOMAS (Hrsg.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch I, Art. 1 - 456 ZGB, 3. Auflage, Basel 2006 (zit. BSK ZGB-BEARBEITER(IN)) [N 71]
- HUGUENIN CLAIRE, Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Zürich 2006 (zit. HUGUENIN OR-AT) [N 37; N 67; N 81]
- HUGUENIN CLAIRE, Obligationenrecht Besonderer Teil, 3. Auflage, Zürich 2007 (zit. HUGUENIN OR-BT) [N 94]
- KOLLER ALFRED, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil: Grundriss des allgemeinen Schuldrechts ohne Deliktsrecht, 2. Auflage, Bern 2006 [N 45]
- KUHN MORITZ, Der Alleinvertriebsvertrag (AVV) im Verhältnis zum Agenturvertrag (AV), in: FS Keller, Zürich 1989, 187 ff. [N 109]
- KULL MICHAEL/WILDHABER CHRISTOPH, Schweizer Vertriebsrecht, Zürich/St. Gallen 2008 [N 110]
- NÖRR WOLFGANG/SCHEYHING ROBERT/PÖGGELER WOLFGANG, Sukzessionen: Forderungszession, Vertragsübernahme, Schuldübernahme, 2. Auflage, Tübingen 1999 (Handbuch des Schuldrechts; Band 2, Ed. 2) [N 41; N 48; N 51; N 56]
- PORTMANN WOLFGANG/STÖCKLI JEAN-FRITZ, Schweizerisches Arbeitsrecht, 2. Auflage, Zürich 2007 [N 97]
- TSCHÄNI RUDOLF, M&A-Transaktionen nach Schweizer Recht, Zürich 2003 (zit. TSCHÄNI-M&A-Transaktionen) [N 35]
- TURIN NICHOLAS, Le transfert de patrimoine selon le projet de la loi sur la fusion, Diss. Neuchâtel, Basel 2003 [N 31]
- VISCHER (Hrsg.), Zürcher Kommentar zum Fusionsgesetz, Zürich 2004 (zit. ZK-BEARBEITER(IN)) [N 17; N 28; N 31; N 36]

VON DER CRONE HANS CASPAR/GERSBACH ANDREAS/KESSLER FRANZ J./DIETRICH MARTIN/BERLINGER  
KATJA, Das Fusionsgesetz, Zürich 2004 (zit. VON DER CRONE ET AL.) [N 17]

WEBER ROLF H., Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Das Obligationenrecht, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, 4. Teilband: Kommentar zu Art. 68 – 96 OR, 2. Auflage, Bern 2005 [N 79]

## **Materialverzeichnis**

### **Urteilsverzeichnis**

#### **Deutschland**

Urteil des VIII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs Deutschlands vom 27. November 1985

BGHZ 96, 302 [N 39]

#### **Österreich**

Urteil des Obersten Gerichtshofs Österreichs vom 28. September 2006,

OGH 4Ob141/06y [N 70]

#### **Schweiz**

Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichtes vom 22. Januar 1963,

BGE 89 II 30 [N 96]

Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichtes vom 14. März 1967,

BGE 93 II 18 [N 102]

Urteil der II. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichtes vom 11. Februar 1971,

BGE 97 II 72 [N 74]

Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichtes vom 25. Januar 1977,

BGE 103 II 75 [N 7]

Entscheid der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer vom 24. Januar 1979,

BGE 105 III 4 [N 82]

Urteil der II. öffentlichrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichtes vom 20. Februar 1981,

BGE 107 Ib 98 [N 87]

Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichtes vom 16. Mai 1988,

BGE 114 II 152 [N 115]

Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichtes vom 2. September 1993,

BGE 119 II 380 [N 6]

Urteil der II. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichtes vom 6. Februar 1997,

BGE 123 III 53 [N 46]

Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichtes vom 16. Oktober 2001,

BGE 128 III 50 (4P.176/2001) [N 11]

Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichtes vom 20. April 2006,  
BGE 132 III 470 [N 25]

Urteil der II. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichtes vom 1. Juni 2006,  
BGer 5C.59/2006 [N 115]

### **Materialien**

Botschaft des Bundesrats vom 13. Juni 2000 zum Bundesgesetz über die Fusion, Spaltung,  
Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz, FusG), BBl 2000, S. 4337  
ff. (zit. Botschaft zum FusG) [N 17]

### **Zeitschriftenverzeichnis**

HABEGGER PHILIP, Extension of arbitration agreements to non-signatories and requirements of  
form, ASA Bull. 2004, 398 ff. (zit. HABEGGER, ASA Bull. 2004) [N 10]

Urteil des Obergerichts Thurgau vom 4. November 1982 (RB 1983 Nr. 13 (TG)) aus: SJZ 80  
(1984) S. 322 ff. [N 102]

## **Formelles**

### **I. Vertretung**

- 1 Das Moot Court Team 2 ist gehörig bevollmächtigt.

### **II. Anwendbares Recht**

- 2 Der Bestand der Schiedsvereinbarung, des Distributionsvertrages sowie die Ansprüche aus diesem, müssen nach schweizerischem Recht beurteilt werden (gemäss Art. 178 Abs. 2 IPRG i.V.m K-1, Ziff. 19 (1)).

### **III. Frist**

- 3 Die vorliegende Klageschrift erfolgt innert Frist des Konstituierungsbeschlusses Nr. 1 (Ziff. 2.8).

## **Materielles**

### **I. Zuständigkeit des Schiedsgerichts**

#### **A. Allgemeines**

- 4 Die Zuständigkeit des Schiedsgerichts bestimmt sich in erster Linie nach dem Bestand und der Gültigkeit der Schiedsvereinbarung (K-1, Ziff. 19), welche die Klägerin mit der Beklagten am 3. Juli 2004 rechtsgültig geschlossen hat (gemäss Art. 178 Abs. 2 IPRG i.V.m. Art. 186 Abs. 1 IPRG).
- 5 Die Beklagte macht geltend, dass der subjektive Geltungsbereich (vgl. BERGER/KELLERHALS, N 624) aufgrund des Übernahmevertrages (B-1) nicht gegeben sei. Es wird deshalb auf die Rechtsnatur der Schiedsvereinbarung eingegangen und aufgezeigt, dass der Bestand von der Wirkung des Übernahmevertrages abhängig ist.

#### **B. Rechtsnatur der Schiedsvereinbarung**

- 6 Die *Schiedsvereinbarung* ist *grundsätzlich ein selbstständiger Vertrag*, dessen Schicksal vom Hauptvertrag unabhängig ist (Prinzip der Autonomie der Schiedsvereinbarung, BGE 119 II 380, 385; BERGER/KELLERHALS, N 604 ff.). Das Schicksal der Schiedsvereinbarung müsste deshalb getrennt vom Distributionsvertrag geprüft werden.

- 7 Auch wenn die Schiedsvereinbarung vom Hauptvertrag trennbar ist, bedeutet das jedoch noch lange nicht, dass sie davon unabhängig ist (BGE 103 II 75, 79 f.). Vielmehr kann ein Übergang auf Dritte in Fällen der Universalsukzession und der Gesamtrechtsnachfolge stattfinden (BSK IPRG-W<sub>ENGER</sub>/M<sub>ÜLLER</sub>, Art. 178 N 76).
- 8 Im Regelfall entspricht es dem Willen der ursprünglichen Parteien, dass die Rechte aus dem mit einer Schiedsvereinbarung verbundenen Rechtsverhältnis untrennbar mit dieser Schiedsvereinbarung verknüpft sind (BSK IPRG-W<sub>ENGER</sub>/M<sub>ÜLLER</sub>, Art. 178 N 75).
- 9 Die Beklagte behauptet denn auch, dass es sich in casu um eine gesellschaftsrechtliche Gesamtrechtsnachfolge handelt und sie somit nicht mehr Partei dieser Vereinbarung sei.
- 10 Angenommen es würde sich um eine Gesamtrechtsnachfolge handeln, so wurde die Form gemäss Art. 178 Abs. 1 IPRG nicht gewahrt (vgl. HABEGGER, ASA Bull. 2004, S. 398, 404 f.).

### **C. Vorfrage**

- 11 Es wird aufgezeigt, dass der Distributionsvertrag (Hauptforderung) durch den Übernahmevertrag (B-1) nicht auf die Bibite AG übergegangen ist. Da die Schiedsvereinbarung eine Eigenschaft des Distributionsvertrages ist (vgl. BGE 128 III 50, 56), führt die Ungültigkeit des Übernahmevertrages gegenüber der Klägerin dazu, dass die Schiedsvereinbarung weiterhin Bestand hat.

### **D. Zuständigkeit**

- 12 Das Bestehen der Schiedsvereinbarung zwischen der Klägerin und der Beklagten begründet sodann die Zuständigkeit des Schiedsgerichts mit Sitz in Zürich.

## **II. Passivlegitimation**

- 13 Im Folgenden wird aufgezeigt, dass der Distributionsvertrag zwischen der Beklagten und der Klägerin nie rechtsgültig auf die Bibite AG übergegangen ist. Im Weiteren wird die Wirkung des Übernahmevertrages zwischen der Beklagten und der Bibite AG auf den Distributionsvertrag dargelegt.

## **A. Der Übernahmevertrag**

### **1. Anwendbarkeit von Art. 181 Abs. 1 und Abs. 4 OR**

- 14 Die Geschäftsübernahme wurde gemäss Ziff. 2.1.1. des Übernahmevertrages (B-1) nach Massgabe von Art. 181 Abs. 1 OR durchgeführt. Gegen die Bezahlung des Kaufpreises wollte die Beklagte ihre Vertriebsabteilung mit sämtlichen dazugehörigen Aktiven und Passiven, sowie die damit zusammenhängenden Verträge mit Dritten an die Bibite AG übertragen.
- 15 Dies würde einer Universalsukzession entsprechen, die in Art. 181 OR so nicht geregelt ist. Lediglich die Passiven gehen über, die Aktiven müssten auf dem Weg der Singularsukzession übertragen werden (BSK OR-TSCHÄNI, Art. 181 N 1).
- 16 Der Abs. 4 von Art. 181 OR statuiert jedoch, dass die Übernahme eines Vermögens oder Geschäfts von Handelsgesellschaften, die im Handelsregister eingetragen sind, sich nach den Vorschriften des Fusionsgesetzes richtet. Bei der Beklagten handelt es sich um eine im Handelsregister eingetragene Aktiengesellschaft i.S.v. Art. 620 ff. OR (Beschluss Nr. 2, Ziff. 4). Somit ist der Betriebsübergang nach Art. 181 OR nicht möglich.
- 17 Es gibt verschiedene Lehrmeinungen zur Frage, inwiefern Art. 181 Abs. 4 OR die zwingende Anwendung des FusG verlangt: Die Übertragung eines Geschäfts oder Vermögens durch *Singularsukzession* (Art. 175 ff. OR) soll nach der einen Meinung *weiterhin möglich* sein (ZK-BERETTA, Vor Art. 69-77 N 35). Nach der anderen Meinung soll bei der Vermögensübertragung eines organisch in sich geschlossenen Teils eines Vermögens das *FusG zwingend* angewendet werden (VON DER CRONE et al., N 813; Botschaft FusG, S. 4492 f.).
- 18 Es werden daher in den Kapiteln C bzw. D beide Varianten des Geschäftsübergangs aufgezeigt und dargelegt, dass innerhalb des Geschäftsübergangs der Distributionsvertrag nicht übergegangen ist.

### **2. Gültigkeit des Übernahmevertrages bzw. dessen Ziff. 2.1.1.**

#### **a) Widerrechtlichkeit der Ziff. 2.1.1. des Übernahmevertrages**

- 19 Der Übernahmevertrag verstösst gegen Art. 181 Abs. 4 OR, zwingendem Recht i.S.v. Art. 19 Abs. 2 OR (BSK OR-TSCHÄNI, Art. 181 N 6), indem er auf Art. 181 OR basiert.
- 20 Der Übernahmevertrag ist somit teilweise nichtig. Es liegt eine Vertragslücke vor, welche durch eine Vertragsanpassungsklausel gefüllt werden kann (B-1, Ziff. 7.1.1.). Eine solche Nichtigkeitsabrede ist im Rahmen von Art. 19 Abs. 1 OR gültig und verdrängt Art. 20 Abs. 2 OR (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, N 695).

## **b) Auslegung der Vertragsanpassungsklausel**

- 21 Es handelt sich bei dieser Klausel um eine Kombination zwischen Loyalitätsklausel und salvatorischer Klausel (vgl. BSK OR-WIEGAND, Art. 18 N 120). Diese Klausel besagt, dass wenn eine oder mehrere Klauseln des Vertrages aus irgendwelchen Gründen ungültig oder nicht vollstreckbar sein sollten, diese durch das Schiedsgericht angepasst werden dürfen. Dadurch kann das Gericht nötigenfalls dem ursprünglichen Willen der Parteien und der ursprünglichen ökonomischen Bedeutung Rechnung tragen. Das Schiedsgericht kann zur Lückenfüllung auf dispositives Gesetzesrecht zurückgreifen (BSK OR-WIEGAND, Art. 18 N 81).

## **B. Betriebsübergang bzw. Vertragsübergang nach Fusionsgesetz**

### **1. Anwendungsbereich des FusG**

- 22 Ob die Bestimmungen des FusG auch auf Umstrukturierungen anwendbar sind, die nicht denjenigen des FusG entsprechen, ist in der Schweizer Literatur umstritten. Anhaltspunkte für ein Analogieverbot sind, im Gegensatz zum deutschen Recht (§ 1 Abs. 2 UmwG), weder im Gesetzestext noch in den Materialien enthalten. Es gilt also der allgemeine Grundsatz, wonach jede Bestimmung des Schweizer Privatrechts analogiefähig ist (BERETTA, S. 47 f.).
- 23 Mit der partiellen Universalsukzession weicht das FusG jedoch bewusst von allgemeinen Rechtsgrundsätzen ab und stellt diesem Sonderfall eine Vielzahl von Regelungen zur Seite. Da hier also keine Gesetzeslücke besteht, dürfte sich eine analoge Anwendung der Universalsukzession des FusG nicht rechtfertigen (BERETTA, S. 48).
- 24 Für den Fall, dass das Schiedsgericht das FusG dennoch analog heranziehen sollte, wird summarisch dargelegt, wie die Vertriebsabteilung der Beklagten nach FusG hätte übergehen können und dass selbst in diesem Fall der Vertriebsvertrag dabei nicht übergegangen wäre.
- 25 Das FusG regelt die Anpassung der rechtlichen Strukturen u.a. von Kapitalgesellschaften im Zusammenhang mit Fusionen, Spaltungen, Umwandlungen und Vermögensübertragungen (Art. 1 Abs. 1 FusG). In zeitlicher Hinsicht findet es auf obige Umstrukturierungen Anwendung, die nach seinem Inkrafttreten beim Handelsregisteramt zur Eintragung angemeldet worden sind (Art. 110 FusG). Der Regelungsbereich ist hauptsächlich dem Obligationenrecht zuzuordnen (BGE 132 III 470, 477).



## 2. Abgrenzung zwischen Abspaltung und Vermögensübertragung

- 26 Im Falle einer analogen Anwendung des FusG würden zwei Umstrukturierungsarten in Betracht fallen, die Abspaltung nach Art. 29 ff. FusG und die Vermögensübertragung nach Art. 69 ff. FusG. Bei einer Abspaltung muss eine Gesellschaft einen Vermögensteil, also die einer Gesellschaft zustehenden geldwerten Rechte und Pflichten (Handkommentar-REETZ/GRABER, Art. 181 OR N 3), auf eine oder mehrere Gesellschaften übertragen. Der einzige Unterschied zur Vermögensübertragung besteht darin, dass die Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft keine Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte der übernehmenden Gesellschaft erhalten. Der Anwendungsbereich beider Formen wäre theoretisch gegeben, es sind jedoch keine Anhaltspunkte ersichtlich, dass in irgendeiner Weise mitgliedschaftliche Rechte verteilt wurden.
- 27 Es kann *offen gelassen* werden, ob es sich um eine Vermögensübertragung oder Abspaltung handelt. Denn beide Arten enthalten das neue Rechtsinstitut der partiellen Universalsukzession in Art. 73 Abs. 2 FusG und Art. 52 FusG.

## 3. Partielle Universalsukzession

- 28 Durch die Schaffung des FusG hat der Gesetzgeber eine modifizierte Variante der Universalsukzession kreiert. Dieses neue Rechtsinstitut bewirkt, dass der Übergang nur die inventarisierten Aktiven und Passiven der übertragenden Gesellschaft beschlägt (Art. 73 Abs. 2 FusG und Art. 52). Dies bedeutet, dass die Parteien den Umfang der Vermögenswerte selber bestimmen können. Eine solche Vermögensübertragung kann nun auch ganze Vertragsverhältnisse erfassen, insofern diese in ein Inventar aufgenommen wurden (ZK FusG-BERETTA, Vor Art. 69-77 N 36). Unter dem Begriff des Vermögens ist somit eine zusammenhängende Einheit von Aktiven und Passiven zu verstehen, welcher auch Verträge zugeordnet werden können (ZK FusG-VISCHER, Einleitung N 37).
- 29 Damit es zu einer partiellen Universalsukzession kommen kann, bedarf es eines Inventars und eines Handelsregistereintrags. Ersteres erscheint unproblematisch, wohingegen der Übergang des Distributionsvertrages am fehlenden Handelsregistereintrag scheitert.

## 4. Handelsregistereintrag

- 30 Gemäss Art. 52 FusG und Art. 73 Abs. 2 FusG entfaltet eine Abspaltung und Vermögensübertragung ihre Wirkung erst mit dem Eintrag ins Handelsregister. Dem Registereintrag kommt somit konstitutive Wirkung zu. Folge der Eintragung wäre, dass der im Inventar aufgeführte Vertrag auf dem Wege der partiellen Universalsukzession übergeht.

- 31 An dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass es umstritten ist, ob auch Dauerschuldverhältnisse von der partiellen Universalsukzession erfasst sind und ob es einer generellen Zustimmung des Vertragspartners bedarf (statt vieler ZK FusG-VISCHER, Einleitung N 25 ff.). U.E. bedarf es einer expliziten Zustimmung (so auch TURIN, S. 57 ff.).
- 32 In casu kann man nicht mittels Analogieschluss einen Handelsregistereintrag fingieren. Da *kein Handelsregistereintrag vorhanden* ist, kann der Distributionsvertrag nicht mittels partieller Universalsukzession auf die Bibite AG übergegangen sein.
- 33 Zum gleichen Ergebnis gelangt man durch die Beachtung von Art. 1 Abs. 2 FusG. Dort wird der Grundsatz des *Schutzes des Gläubigers* explizit erwähnt. Dieser wird dadurch verwirklicht, dass eine Strukturanpassung zu ihrer Wirksamkeit der Eintragung ins Handelsregister bedarf. Sinn und Zweck ist also immer der Drittschutz, welcher in casu die Klägerin betrifft.

## **5. Fazit**

- 34 Man kann die Anwendung des FusG von Beginn an ausschliessen. Würde man es dennoch analog anwenden, scheiterte die Vertragsübertragung an dem fehlenden Handelsregistereintrag.

## **C. Vermögensübertragung bzw. Vertragsübertragung durch Singularsukzession**

### **1. Vorgehen nach Art. 181 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 175 ff. OR**

- 35 Wie vorne dargelegt (vgl. N 14 f.), ist eine Vermögensübertragung nach Massgabe von Art. 181 OR in casu nicht zulässig. Spezielles gilt sodann auch für den Distributionsvertrag, denn Schulden aus *Dauerschuldverhältnissen* können *nicht gestützt auf Art. 181 OR übertragen* werden (TSCHÄNI-M&A-Transaktionen, N 100). Folglich kann der Distributionsvertrag nicht nach Massgabe von Art. 181 Abs. 1 OR übergehen.
- 36 Jedoch betrachtet ein überwiegender Teil der Lehre die Möglichkeit der Übertragung sowohl der Aktiven als auch der Passiven durch Singularsukzession als zulässig (statt vieler: ZK FusG-BERETTA, Vor Art. 69-77 N 35). Vom Institut der Spaltung und in vermindertem Mass auch vom Institut der Vermögensübertragung nach Fusionsgesetz wird eher wenig Gebrauch gemacht und dem Fusionsgesetz wird oft ausgewichen, indem man statt in einem in zwei Schritten spaltet oder indem man Vermögensübertragungen via Singularsukzession vornimmt (BINDER, S. 124 m.w.H.).

## 2. Übertragung der Aktiven und Passiven gemäss Art. 175 ff. OR

- 37 Wenn man nun Art. 175 ff. OR für die Vertragsübertragung analog anwendet, stellt sich das Problem, dass die Beklagte ein ganzes Vertragsverhältnis (Distributionsvertrag) übertragen wollte. Dabei handelt es sich nicht um eine blosser Zession oder Schuldübernahme, vielmehr existiert die *gewillkürte Vertragsübernahme* als *eigenes Rechtsinstitut* (HUGUENIN OR-AT, N 1423 ff.).
- 38 Es ist dem Standpunkt der herrschenden Lehre zu folgen, dass die Zerlegungstheorie, also eine Kombination von Zession und Schuldübernahme, durch die Einheitstheorie verdrängt wird (BUCHER, S. 592). Im Sinne der Einheitstheorie hätte die Vertragsübernahme als eigenständiges Rechtsgeschäft in der Form eines *dreiseitigen Vertrages sui generis* erfolgen müssen. Es wird aufgezeigt, dass ein solches Rechtsgeschäft nicht zustande gekommen ist.

## 3. Dreiseitiger Vertrag sui generis

### a) Allgemeines

- 39 Die Vertragsübernahme kann somit durch einen dreiseitigen Vertrag sui generis erfolgen, der zwischen der verbleibenden, der ausscheidenden und der neu eintretenden Vertragspartei geschlossen wird. Gleichbedeutend besteht auch die Möglichkeit eines Vertrages zwischen zwei der genannten Parteien und der nachträglichen Zustimmung der Dritten (vgl. BGHZ 96, 302, 308; BUCHER, S. 592 f.). In casu ist letztere Variante anzutreffen.
- 40 Der Übernahmevertrag besteht zwischen der Beklagten als ausscheidende und der Bibite AG als neu eintretende Partei. Im Falle einer Geschäftsübernahme könnte eine Anzeige, dass die Bibite AG das Geschäft mit Aktiven und Passiven übernommen hat, in eine Übernahmeofferte für den Distributionsvertrag umgedeutet werden (BARANDUN, S. 74). Diese Möglichkeit fällt hier aber ausser Betracht, weil die Beklagte den Umstand der Vermögensübertragung nicht im Schweizerischen Handelsamtsblatt publiziert hat (Einleitungsantwort I, Ziff. 2).
- 41 In einem weiteren Schritt gilt es nun zu eruieren, ob eine stillschweigende oder konkludente Zustimmung durch die Klägerin abgegeben worden ist. Bei der konkludenten Zustimmung könnte dies nur unter der Annahme geschehen, dass die Klägerin sich einer möglichen Genehmigungsbedürftigkeit bewusst war (NÖRR/SCHEYHING/PÖGGELER, S. 195).
- 42 Es wird aufgezeigt, dass es zu keiner Zustimmung durch Stillschweigen oder konkludentem Handeln gekommen ist. Weiter wird ausgeführt, dass die Klägerin durch den Nichterhalt des Schreibens (Anhang B-2) sich nicht einer Genehmigungsbedürftigkeit bewusst war.

## **b) Zustimmung**

43 Die Beklagte beabsichtigte den Übergang des Distributionsvertrages. Im Gegensatz zu der Regelung in Art. 181 OR hätte sie die *Zustimmung* der Klägerin benötigt (vgl. BARANDUN, S. 74).

44 Es stellt sich die Frage, ob die Zustimmung der Klägerin explizit oder stillschweigend erfolgen musste. Durch die fehlende Reaktion auf den nicht erhaltenen Serienbrief (Anhang zu B-2) der Klägerin ist die Beklagte fälschlicherweise von einer stillschweigenden Annahme i.S.v. Art. 1 Abs. 2 OR oder Art. 6 OR ausgegangen.

45 Grundsätzlich bedeutet aber Schweigen auf einen Antrag Ablehnung (KOLLER, § 7 N 97 f.). Es werden daher die Anwendungsbereiche von Art. 1 Abs. 2 OR und Art. 6 OR geprüft.

### **aa) Stillschweigende Annahme nach Art. 1 Abs. 2 OR**

46 «Eine stillschweigende Willensäußerung kann nur bei Vorliegen eines eindeutigen Verhaltens angenommen werden, dessen Auslegung keine vernünftige Zweifel hervorruft. Ein rein passives Verhalten kann somit grundsätzlich nicht als Äusserung eines Verpflichtungswillens ausgelegt werden, und somit auch nicht als Annahme eines Antrages » (BGE 123 III 53, 59).

47 Aus dieser Bundesgerichtsentscheid ist zu entnehmen, dass ein passives Verhalten, also die fehlende Reaktion auf den Serienbrief (Anhang zu B-2), nicht als Äusserung eines Willens ausgelegt werden darf. Somit ist eine stillschweigende Annahme i.S.v. Art. 1 Abs. 2 OR in casu nicht möglich.

48 Es wäre eine *ausdrückliche Zustimmung* der Klägerin notwendig gewesen. So folgt auch die deutsche Lehre und Rechtsprechung der Ansicht, dass es einer expliziten Zustimmung bei unternehmensbezogenen Vertragsverhältnissen bedarf (vgl. NÖRR/SCHEYHING/PÖGGELER, S. 194).

### **bb) Anwendungsbereich von Art. 6 OR**

49 Gemäss Art. 6 OR ist aufgrund der besonderen Natur des Geschäfts oder nach den Umständen eine Ablehnung nicht zu erwarten. Diese Norm kommt hier nicht zur Anwendung, da es hier um eine Vertragsübertragung im Rahmen einer gesellschaftsrechtlichen Übertragung geht, was nicht in den Anwendungsbereich von Art. 6 OR fällt (vgl. BSK OR- BUCHER, Art. 6 N 10 ff.).

### **cc) Fazit**

50 Es kann also nicht zu einer stillschweigenden Annahme gemäss Art. 1 Abs. 2 OR bzw. Art. 6 OR zwischen der Beklagten und der Klägerin gekommen sein.

### **c) Keine Zustimmung durch konkludentes Verhalten**

51 Es wird weiter aufgezeigt, dass es zu keiner Einwilligung durch konkludentes Verhalten gekommen ist (vgl. NÖRR/SCHHEYHING/PÖGgeler, S. 194).

#### **aa) Korrespondenz**

52 Die Korrespondenz zwischen der Beklagten und der Klägerin enthält stets die Bezeichnung c/o (care of). Diese Abkürzung bedeutet wohnhaft bei, abzugeben bei und ist als Zusatz bei der Adressangabe auf der Postsendung angebracht (BROCKHAUS, S. 314). Der Vermerk c/o in der Korrespondenz zwischen der Beklagten und der Klägerin deutet nur darauf hin, dass die Klägerin Kenntnis von der Bibite AG hatte.

53 Sinn und Zweck dieser Anschrift war es der Beklagten die Korrespondenz zuzustellen. Denn die Abkürzung bedeutet nicht mehr, als dass die Korrespondenz an die Adresse der Bibite AG abzugeben ist und somit gewährleistet wird, dass die Beklagte die Post erhält.

54 Der direkte Adressat war also immer die Beklagte. Die Klägerin hat sich stets so verhalten, als ob die Beklagte immer noch Vertragspartei sei.

55 Zum gleichen Ergebnis kommt man auch, wenn man die Postadresse, Telefonnummer und E-Mail-Adressen («@multidrink») beachtet, welche sich nicht verändert haben.

#### **bb) Genehmigungsbedürftigkeit**

56 Die Zustimmung durch konkludentes Handeln bedarf dem Wissen der Klägerin um die Genehmigungsbedürftigkeit der Vertragsübertragung (NÖRR/SCHHEYHING/PÖGgeler, S. 194 f.). Die Klägerin hat aber das besagte Schreiben (Anhang B-2), welches auf die Betriebsübernahme aufmerksam macht, nie erhalten (Zeugenaussage K-13, Ziff. 3). Die Beweislast für die erfolgte Zustellung trägt die Beklagte. Dieser Beweis ist vorliegend nicht erbracht.

57 Ein solch wichtiges Schreiben hätte als Einschreiben versandt werden müssen, was nicht geschehen ist. Aus diesem Grund trifft die Klägerin kein Verschulden an der fehlenden Kenntnisnahme des Schreibens. Die Klägerin genießt *Vertrauensschutz in den Bestand des Distributionsvertrages*, deshalb darf nicht zu Lasten der Klägerin angenommen werden, dass sie mit der Vertragsübertragung einverstanden war (BSK OR-BUCHER, Art. 6 N 8). Aus diesen Gründen fehlt das Wissen der Klägerin um die Genehmigungsbedürftigkeit der Vertragsübertragung durch konkludentes Handeln.

#### **cc) Qualifikation des Schreibens vom 7. Mai 2006 (B-3)**

58 Im obgenannten Schreiben stimmt die Klägerin unbewusst der Änderung des nicht bestehenden Distributionsvertrages zu. Das Verhalten des Geschäftsführers Jürgen Kölle könnte nach

Aussen als konkludentes Handeln verstanden werden. Faktisch war sich Herr Kölle aber seiner Handlung nicht bewusst (K-13, Ziff. 6).

- 59 Man erhält den Eindruck, dass das Verhalten der Beklagten nicht ohne Hintergedanken getätigt wurde. Die mangelhafte Kommunikation des Betriebsübergangs seitens der Beklagten kann der Klägerin nicht zu Lasten gehalten werden. Die Beklagte hätte ohne Weiteres ein Treffen einberufen können und müssen, um Klarheit zu schaffen. Sie hat dies unterlassen.
- 60 Die Klägerin war sich also nie einer Genehmigungsbedürftigkeit der Vertragsübertragung bewusst.

#### **dd) Fazit**

- 61 In casu hat die Beklagte nicht durch konkludentes Verhalten der Vertragsübernahme zugestimmt. Die konkludente Zustimmung scheidet an dem fehlenden Wissen um die Genehmigungsbedürftigkeit.

#### **d) Formerfordernisse**

- 62 Zuletzt soll noch auf die Formerfordernisse des dreiseitigen Vertrages sui generis eingegangen werden. Bei einer solchen Vertragsübernahme wären die Formerfordernisse der zu übertragenden Vertragsbeziehung zur Anwendung gekommen (BUCHER, S. 593). Gemäss Ziff. 20 des Distributionsvertrages bedarf eine derartige Änderung der Schriftform und der Unterschriften beider Parteien. Es liegt kein solches Dokument vor, das diesen Anforderungen entspricht. Die Beweislast für das Vorhandensein eines solchen Dokuments trägt die Beklagte. Dieser Beweis ist vorliegend nicht erbracht. Somit scheidet der dreiseitige Vertrag sui generis auch an den nicht eingehaltenen Formerfordernissen.

#### **e) Fazit**

- 63 Eine mögliche Berufung der Beklagten auf eine analoge Anwendung der Art. 175 ff. OR fällt ausser Betracht. Die Beklagte ist somit immer noch Partei des Distributionsvertrages.

#### **D. Beurteilung der Legitimation**

- 64 Der Distributionsvertrag zwischen der Klägerin und der Beklagten ist nicht auf die Bibite AG übergegangen. Die Beklagte war bis zur Kündigung des Distributionsvertrages Vertragspartei und ist somit auch passivlegitimiert.

### **III. Verletzung des ausschliesslichen Vertriebsrechts**

#### **A. Alleinvertriebsrecht**

- 65 Das Alleinvertriebsrecht ist ein wesentlicher Vertragspunkt des Alleinvertriebsvertrages, der keinem gesetzlichen Vertrag zugeordnet werden kann und deshalb ein Innominatelement bleibt (HARTMANN, S. 21). Die präzise Ausgestaltung des Alleinvertriebsrechts ist anhand des konkreten Vertrages zwischen der Klägerin und der Beklagten zu erörtern.

#### **B. Vertragliche Ausgestaltung**

- 66 Gemäss vertraglicher Regelung der Parteien ist das Vertragsgebiet Deutschland. Bis zur Kündigung oder Aufhebung des Vertrages darf die Beklagte weder einem Dritten ein Vertriebsrecht einräumen, noch selber direkt oder indirekt auf dem Vertragsgebiet Geschäfte mit dem Produkt tätigen (K-1, Ziff. 3 (1) und (2)).

#### **C. Subjektive Auslegung des Alleinvertriebsrechts**

- 67 Die Beklagte bestreitet, dass eine Verletzung des Alleinvertriebsrechts vorliegt. Dies mit der Begründung, dass nicht ihr polnischer Alleinvertreter PLL Beer S.A. das Vertragsprodukt nach Deutschland exportiere sondern seine Kunden (Beilage K-3). Der vereinbarte Vertragsinhalt ist durch Auslegung gemäss Art. 18 Abs. 1 OR zu ermitteln (HUGUENIN OR-AT, N 260).

#### **1. Wortlaut im Zusammenhang mit den Umständen**

- 68 Die Beklagte hat sich nach Vertragsabschluss bei der Bekämpfung der Parallelimporte von Anfang an kooperativ verhalten. Sie gewährte der Klägerin einen Preisnachlass auf EUR 0.67 pro Flasche des Vertragsgegenstandes, damit sich das Problem der Parallelimporte lösen sollte (K-3). Ihr Verhalten bedeutet eine Erfüllungshandlung des Alleinvertriebsvertrages (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, N 1215). *Es ist davon auszugehen, dass sie damit das Alleinvertriebsrecht der Klägerin sichern wollte.* Dies lässt auf ihren wirklichen Willen schliessen. Der Vertragstext ist deshalb nicht nur nach dem Wortlaut, sondern auch nach dem Verhalten der Beklagten nach Vertragsschluss auszulegen. Eine irrtümliche Annahme der Verletzung des Alleinvertriebsrechts kann die Beklagte nicht geltend machen. Sie produziert und vertreibt weltweit den Vertragsgegenstand. Daraus kann ein gewisses Mass an Erfahrungheit im Vertrieb abgeleitet werden. Dies deutet auf die Voraussehbarkeit der Parallelimporte seitens der Beklagten hin. Die Beklagte erweckte mit ihrem Verhalten bei der Klägerin das Vertrauen, dass sie gegen die Parallelimporte von Kunden des polnischen Alleinvertreters nachhaltig vorgehen würde. Das für die Klägerin unerwartete und unzumutbare spätere Weigern der Beklagten weitere Mass-

nahmen zur Unterbindung der Parallelimporte zu ergreifen, stellt ein widersprüchliches Verhalten dar (K-5).

## **2. Die Interessenlage der Beklagten und der Vertragszweck**

- 69 Des Weiteren sind die Interessenlage der Beklagten und der Vertragszweck zu erläutern. Die Klägerin kann davon ausgehen, dass sich die Beklagte vertragskonform verhält. Es ist anzunehmen, dass die Beklagte nicht will, dass der Absatz des Vertragsgegenstandes im Vertragsgebiet rückläufig ist. *Die bisherige gute Zusammenarbeit ist ein Indiz dafür, dass die Beklagte immer auf die Vertragserfüllung vertrauen konnte.* Durch die Verletzung des Alleinvertriebsrechts könnte der Eindruck entstehen, dass die Beklagte kein Interesse an einer konsequenten Vorgehensweise gegen die Parallelimporte hatte. *Dies würde dazu führen, dass die Klägerin eine böswillige Schädigung der Beklagten annehmen müsste, welche nicht schützenswert wäre.* Die Beklagte hatte die Pflicht, den polnischen Alleinvertreter dazu anzuhalten, alles zu unternehmen, damit das Alleinvertriebsrecht der Klägerin nicht unterlaufen werden würde. Dort wo nachgewiesen werden konnte, welche Käufer nach Deutschland exportierten, hätte der polnische Alleinvertreter seine Verkäufe an diejenigen Kunden einstellen müssen.
- 70 Im Sinne einer ganzheitlichen Auslegung muss auch der Vertragszweck festgestellt werden. Zweck des Vertrages ist, dass die Klägerin den Vertragsgegenstand im zugewiesenen Vertragsgebiet verkauft und die Beklagte im Gegenzug ein ausschliessliches Vertriebsrecht einräumt (vgl. OGH 4Ob141/06y). Durch die Parallelimporte kann das ausschliessliche Recht auf Vertrieb jedoch nicht im ursprünglich vorgesehenen Mass erreicht werden und wird voraussichtlich in einigen Jahren ganz vereitelt werden. Somit kann der Vertragszweck nicht mehr erreicht werden.

## **3. Vertrauensprinzip als Ausfluss des Grundsatzes von Treu und Glauben**

- 71 Nach dem Vertrauensprinzip muss ermittelt werden, was der Erklärungsempfänger nach Treu und Glauben verstehen durfte und musste (BSK ZGB-HONSELL, Art. 2 N 13).
- 72 Die Zusicherung der Exklusivität einerseits und die Provokation der Parallelimporte andererseits kommt der Aushöhlung des Alleinvertriebsrechts gleich. Damit hat sich die Beklagte widersprüchlich verhalten. Das Verfassen von Briefen ist als ungenügende Bemühung zu qualifizieren (K-3, K-5). Dadurch kann eine Verletzung des Alleinvertriebsrechts nicht beseitigt werden.



- 73 *Die Beklagte hat sich um keine offene Kommunikation bemüht, um auf der Ebene des Dialogs eine gemeinsame Lösung gegen die Parallelimporte zu erarbeiten. Dies bedeutet ein vertragswidriges Verhalten seitens der Beklagten.*
- 74 Der Vertrag zwischen der Klägerin und der Beklagten beruht auf dem Standardvertriebsvertrag der MultiDrink Gruppe, in der die Beklagte als Gruppengesellschaft tätig ist. Das Alleinvertriebsrecht (K-1 Ziff. 3 (2)) wurde nicht individuell vereinbart (Beschluss Nr. 2, Ziff. 1). Dies bedeutet, dass die Klägerin den Vertragstext mit dem Alleinvertriebsrecht einseitig übernommen hat. *Gemäss der Unklarheitenregel ist der Vertragsinhalt deshalb gegen die Beklagte auszulegen, da diese den Vertrag verfasst hat (BGE 97 II 72, 74 ff.).*

#### **D. Keine Reaktionsmöglichkeiten der Klägerin auf die Parallelimporte**

- 75 Die Beklagte forderte die Klägerin schriftlich auf, selber die Parallelimporte unattraktiv zu machen (K-5). Die oben genannten Gründe machen jedoch klar, dass die Verletzung des Alleinvertriebsrechts in der Verantwortung der Lieferantin liegt. Es ist somit Sache der Lieferantin, die Verletzung des Alleinvertriebsrechts zu beseitigen.
- 76 Der Klägerin stehen zudem keine erfolgsversprechenden Massnahmen zur Verfügung, um den Parallelimporten selber entgegenzuwirken. Der Klägerin ist schon jetzt ein immenser finanzieller Schaden entstanden (K-6). Sie kann den Verkaufspreis des Vertragsgegenstandes nicht unter den Einkaufspreis senken, da dies im höchsten Grad geschäftsschädigend wäre. Das Anbieten von zusätzlichen Dienstleistungen, um sich von den Parallelimporteuren zu differenzieren, kann in einem vernünftigen Kosten- und Zeitrahmen nicht erfolgsversprechend etabliert werden. Die Beklagte hingegen könnte den Bezugspreis der Klägerin auf die gleiche Höhe wie desjenigen des polnischen Alleinvertreters PLL Beer S.A., auf EUR 0.60 pro Flasche, setzen (B-4, Ziff. 5 (3)).

#### **E. Fazit**

- 77 Aus den dargelegten Gründen hat sich die Beklagte vertragswidrig geweigert, gegen die Parallelimporte aus Polen erfolgsversprechende Massnahmen zu ergreifen. Folglich hat die Beklagte das Alleinvertriebsrecht der Klägerin verletzt.

## **IV. Lieferpflichtverletzung durch die Beklagte**

### **A. Vertragliche Regelung**

- 78 Gemäss vertraglicher Regelung der Parteien müssen Lieferungen innert 60 Tagen nach Erhalt der Rechnung bezahlt werden. Die Beklagte ist befugt, im Falle eines Zahlungsverzuges durch die Klägerin, nur noch gegen Vorauszahlung zu liefern (K-1, Ziff. 5 (5)).

### **B. Zahlungsfrist**

- 79 Die Rechnung (erwähnt in K-7) für Lieferungen ist am 5. Februar 2008 (Beschluss Nr. 2, Ziff. 19) bei der Klägerin eingegangen. Die Frist beginnt gemäss Art. 77 Abs. 1 Ziff. 1 OR i.V.m. Art. 77 Abs. 2 OR am darauf folgenden Tag, also am 6. Februar 2008, zu laufen. Der Tag, auf den das auslösende Ereignis fällt, ist nicht mitzurechnen (BK-WEBER, Art. 77 N 12). Es handelt sich um eine fortlaufende Frist, bei welcher alle Kalendertage, auch Sonn- und Feiertage, mitzuzählen sind (BK-WEBER, Art. 77 N 8). Das Ende der Zahlungsfrist fällt somit auf den 5. April 2008.

### **C. Schadenersatzforderung**

- 80 Die Klägerin macht am 3. April 2008 in einem eingeschriebenen Brief die ihr aus den polnischen Parallelimporten entstandene Schadenersatzforderung von EUR 10'000'000.- geltend und stellt diese der Beklagten in Rechnung (K-6). Damit verrechnet die Klägerin ihre Forderung mit der Forderung der Beklagten im Sinne von Art. 120 OR. Die Forderung der Beklagten wird demnach fristgerecht von der Klägerin getilgt, da die Frist erst am 5. April 2008 abläuft.

### **D. Verrechnung**

- 81 Bei der Verrechnung begleicht der Verrechnende eine fremde Forderung mit einer eigenen. Die Verrechnungserklärung stellt eine einseitige Gestaltungserklärung dar; der Schuldner muss dem Gläubiger zu erkennen geben, dass er dessen Hauptforderung mit seiner Verrechnungsforderung ausgleicht (HUGUENIN OR-AT, N 848 ff.). Der Leistungsaustausch kann so vereinfacht werden.

#### **1. Bestand der Forderung**

- 82 Es muss auf jeder Seite eine Forderung bestehen, damit verrechnet werden kann (BGE 105 III 4, 8 ff.). Die Klägerin kann der Forderung der Beklagten aus Lieferung ihre Schadenersatzforderung entgegenhalten. Beide Forderungen sind weder getilgt, noch sind sie mit Einreden be-

lastet. Die Beklagte bestreitet die Forderung der Klägerin von EUR 10'000'000.-, Letztere kann die Verrechnungsforderung aber gemäss Art. 120 Abs. 2 OR trotzdem geltend machen. Zudem bestreitet die Beklagte die Schadenersatzforderung zu Unrecht, da sie das vertraglich zugesicherte *Exklusivitätsrecht der Klägerin verletzt* hat (vgl. N 65 ff.). Die Klägerin hat ihren Schaden der Beklagten bereits angezeigt und klar mitgeteilt, dass sie diesen in Rechnung stellen müsse, falls die Gegenpartei nichts gegen die polnischen Parallelimporte unternehmen werde (K-4). Die Beklagte hat also klar damit rechnen müssen, dass die Klägerin den Schaden geltend machen würde. Es kann für sie keinesfalls überraschend gewesen sein, dass ihr der Schaden in Rechnung gestellt wurde. Des Weiteren kann *im Rahmen des Gesetzes selbst gegen den Willen des Verrechnungsgegners verrechnet werden* (BSK OR-PETER, Art. 120 N 10). Der Verrechnungsgegner kann die Verrechnung nicht einfach dadurch unterbinden, dass er den Bestand der Verrechnungsforderung bestreitet (KUKO OR-KELLER, Art. 120 N 24).

## **2. Fälligkeit der Verrechnungsforderung**

- 83 Gemäss Art. 120 Abs. 1 OR müssen beide Forderungen fällig sein, damit sie miteinander verrechnet werden können. Entgegen diesem Wortlaut genügt es allerdings, wenn die Schuld des Verrechnungsgegners (Verrechnungsforderung) fällig, und die Schuld des Verrechnenden erfüllbar ist. Letztere muss nicht fällig sein (BSK OR-PETER, Art. 120 N 4).
- 84 Die Schadenersatzforderung der Klägerin, welche eine Schuld der Verrechnungsgegnerin darstellt, ist i.S.v. Art. 75 OR mit ihrer Geltendmachung am 3. April 2008 fällig (vgl. K-6).

## **3. Gegenseitigkeit der Forderungen**

- 85 Die beiden Forderungen müssen einander wechselseitig gegenüber stehen. Das heisst, dass sich die Verrechnungsforderung gegen den Verrechnungsgegner und die Hauptforderung gegen den Verrechnenden richten muss (BSK OR-PETER, Art. 120 N 5). Es sei hier nochmals darauf hingewiesen, dass der *Distributionsvertrag zwischen der Beklagten und der Klägerin (K-1) nicht rechtsgültig von BeveSana AG auf Bibite AG übergegangen* ist, weshalb die Beklagte Gläubigerin der Hauptforderung und die Klägerin Gläubigerin der Verrechnungsforderung ist. Somit ist auch diese Voraussetzung der Verrechnung erfüllt.

## **4. Gleichartigkeit der Forderungen**

- 86 Die geschuldeten Leistungen müssen gemäss Art. 120 Abs. 1 OR gleichartig sein, da sie nicht tatsächlich ausgetauscht sondern eben nur verrechnet werden. Der Gläubiger der jeweiligen Forderung erhält die ihm geschuldete Leistung nicht effektiv sondern nur ihrem Werte nach.

Bei den entsprechenden Forderungen zwischen der Klägerin und der Beklagten handelt es sich um *Geldsummen in der selben Währung, wobei die Gleichartigkeit ohne weiteres gegeben ist* (BSK OR-PETER, Art. 120 N 10).

### **5. Verrechnungserklärung**

87 Gemäss Art. 124 Abs. 1 OR muss der Schuldner dem Gläubiger zu erkennen geben, dass er von seinem Recht auf Verrechnung Gebrauch machen will. Die Ausübung dieses einseitigen Gestaltungsrechts bedarf des Empfangs durch die Verrechnungsgegnerin (vgl. BGE 107 Ib 98, 111). Die Klägerin hat die Verrechnungsforderung in einem eingeschriebenen Brief am 3. April 2008 (K-6) der Beklagten unterbreitet, welche eine Woche später mit einem weiteren Schreiben darauf reagiert hat (K-7). Folglich hat die Beklagte die Verrechnungserklärung empfangen.

88 Die Verrechnungserklärung kann ausdrücklich oder stillschweigend abgegeben werden. Es reicht aus, wenn der Schuldner durch seine Verhaltensweise dem Gläubiger zu erkennen gibt, dass er von seinem Recht der Verrechnung Gebrauch macht (GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3249). Die *Zahlungsmoral der Klägerin war über die ganze Vertragsdauer tadellos*, sie hat immer pünktlich bezahlt. Als einzige Reaktion auf die Rechnung der Beklagten vom 5. Februar 2008 über Forderungen aus Lieferung lässt die Klägerin der Beklagten eine Rechnung über ihren Schaden aus Parallelimporten zukommen (K-6). Gemäss Vertrauensprinzip ist diese Zusendung von einem Vertragspartner, der noch nie eine Zahlungsfrist versäumt hat, eindeutig als *konkludente Verrechnungserklärung* zu verstehen.

### **6. Kein Ausschluss der Verrechnung**

89 Es liegt kein gesetzlicher Ausschlussgrund gemäss Art. 125 OR vor.

90 Zudem haben die Parteien auch im Distributionsvertrag vom 3. Juli 2004 (K-1) nicht von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, die Verrechnung auszuschliessen (Art. 126 OR).

### **E. Fazit**

91 Die Klägerin hat fristgerecht am 3. April 2008 die Forderung der Beklagten beglichen, indem diese mit der eigenen Forderung auf Schadenersatz durch Verrechnung getilgt hat. Folglich hat sie sich nie im Zahlungsverzug befunden.

92 Daraus ist zu schliessen, dass die Beklagte vertragswidrig Vorauszahlung für die Lieferungen verlangt hat (vgl. K-7, K-11).

## **V. Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund**

### **A. Vertragliche Regelung**

- 93 Die Parteien haben im Distributionsvertrag vereinbart, dass das Recht auf Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist beiden Parteien zusteht (K-1, Ziff. 13 (1)). Als wichtige Gründe bezeichnen sie im Vertrag u.a. die Verletzung einer wesentlichen Vertragsbestimmung und die mehrfache nicht vereinbarungsgemässe Lieferung des Produktes durch die Beklagte (K-1, Ziff. 13 (2)).

### **B. Wesentliche Vertragsbestimmungen**

- 94 Typisch für den Alleinvertriebsvertrag ist der *doppelsynallagmatische Charakter*. Einerseits verpflichtet sich der Alleinvertreter, eine bestimmte Ware beim Lieferanten zu beziehen und diese im Vertragsgebiet zu verkaufen. Andererseits hat der Lieferant dem Händler (Alleinvertreter) die Ware zu liefern und ihm ein exklusives Bezugsrecht im Vertragsgebiet zu gewähren. Das Alleinvertriebsverhältnis definiert sich also durch die Pflicht des Lieferanten zur *exklusiven Überlassung des Vertragsgebietes* an den Händler und die Pflicht des Händlers zur *Verkaufsförderung* in dem ihm überlassenen Gebiet. Diese Pflichten sind als wesentliche Vertragsbestimmungen zu qualifizieren (HUGUENIN OR-BT, N 1490 ff.).
- 95 Wie bereits dargelegt, hat die Beklagte das *Exklusivitätsrecht der Klägerin verletzt* (vgl. N 65 ff.). Damit liegt die Verletzung einer wesentlichen Vertragsbestimmung vor, was die Klägerin zur fristlosen Kündigung des Vertrages aus wichtigem Grund berechtigt.

### **C. Analoge Anwendung des Agenturvertragsrechts**

- 96 Das Bundesgericht wendet die Regeln zur agenturvertragsrechtlichen Kündigung aus wichtigem Grund in analoger Weise auf den Alleinvertriebsvertrag an (BGE 89 II 30, 34). Art. 418r OR verweist in Absatz 2 auf die arbeitsrechtlichen Bestimmungen (Art. 337 ff. OR).
- 97 Gemäss Art. 337 Abs. 2 OR liegt ein wichtiger Grund vor, wenn es dem Kündigenden aufgrund irgend eines Umstandes nach Treu und Glauben nicht zuzumuten ist, das Vertragsverhältnis weiterzuführen und die Frist bis zur Möglichkeit der ordentlichen Kündigung abzuwarten (BSK OR-PORTMANN, Art. 337 N 1). Es kommt nicht auf ein allfälliges Verschulden einer Partei an (HARTMANN, S. 39). Damit ein Umstand nach Treu und Glauben (Art. 2 Abs. 1 ZGB) zu einer fristlosen Kündigung berechtigt, muss er objektiv geeignet sein, die Unzumutbarkeit zu bewirken und gleichzeitig dazu, dass sich beim Kündigenden die subjektive Ansicht der Unzumutbarkeit einstellt. Es darf kein anderer Ausweg als die fristlose Kündigung

zur Verfügung stehen (ultima ratio). Gegebenenfalls müssen zuerst mildere Massnahmen, wie Verwarnungen, eingesetzt werden (PORTMANN/STÖCKLI, S. 215).

- 98 Es ist der Klägerin nach Treu und Glauben nicht zuzumuten, die ordentliche Kündigungsfrist abzuwarten, da sie bereits fast *50% des Marktes im Vertragsgebiet an polnische Lieferanten verloren* hat (Sachverhaltsergänzungen 2, Ziff. 3), die zu massiv günstigeren Konditionen nach Deutschland liefern. Die Klägerin kann nicht länger tatenlos zusehen, wie ihr Marktanteil schwindet und ihr Schaden irreparable Grössen annimmt, während die Beklagte *keinerlei Kooperationsbereitschaft* zeigt und damit jegliche Aussicht auf Besserung der Lage entfällt. Die sofortige Beendigung des Vertragsverhältnisses stellt für die Klägerin die einzige realisierbare Möglichkeit dar, weiteren Schaden zu verhindern.
- 99 Die Klägerin hat die *fristlose Kündigung am 21. April 2008 bereits konkret angedroht* (K-10). Sie hat der Beklagten damit nochmals eine Chance gegeben, endlich zu reagieren und ihre vertraglichen Pflichten zu wahren, worauf diese die Klägerin im folgenden Schreiben (K-11) als erhebliches Kreditrisiko qualifizierte und weiterhin vertragswidrig auf Vorauszahlung für Lieferungen beharrte (vgl. N 78 ff.). Dies zeigt, dass das Vertrauensverhältnis der Parteien stark zerrüttet war und somit *jegliche weitere Zusammenarbeit schlicht nicht sinnvoll* gewesen wäre.

#### **D. Keine Verwirkung des Rechts auf fristlose Kündigung**

- 100 Die Klägerin hat aufgrund der jahrelangen, guten Geschäftsbeziehungen mit der Beklagten darauf vertraut, dass diese den vertragswidrigen Zustand beheben würde. Zudem war es der Klägerin ein grosses Anliegen, gemeinsam Lösungen zu finden, um die vertraglichen Beziehungen erfolgreich weiter zu führen. Das Vertrauen der Klägerin stützte sich u.a. darauf, dass die *Beklagte sich anfangs sehr kooperativ* gezeigt hat und der Klägerin im September 2006 versicherte, ihren vertraglichen Verpflichtungen nachzukommen und sicher zu stellen, dass das Exklusivitätsrecht der Klägerin nicht verletzt werde (K-3). Der damals gewährte Preisnachlass durch die Beklagte bestärkte die Klägerin weiter in ihrer Ansicht, dass die Beklagte die erforderlichen Massnahmen treffen würde, um die Parallelimporte aus Polen zu unterbinden.
- 101 Die ungerechtfertigt und vertragswidrig verlangten Vorauszahlungen für Lieferungen durch die Beklagte (K-7), auf die sie trotz mehrfachem Protest der Klägerin (K-8, K-10) beharrt hat (K-9, K-11), stellte den ausschlaggebenden Grund für die Klägerin dar, den Distributionsvertrag mit sofortiger Wirkung zu kündigen (K-12).

- 102 Die Kündigung ist nach Ablauf einer angemessenen Überprüfungs- und Überlegungsfrist seit Kenntnis des Kündigungsgrundes auszusprechen (BGE 93 II 18, 19). Das Bundesgericht hält zwei bis drei Tage für angemessen, in Ausnahmefällen kommt allerdings auch eine Woche in Betracht (vgl. BGE 93 II 18, 19). Das Obergericht des Kantons Thurgau hat die fristlose Kündigung eines Alleinvertriebsvertrags innert sechs Tagen nach Erscheinen einer Zeitungsmeldung von Betrugstatbeständen als rechtzeitig erachtet (vgl. OGer TG, SJZ 1984, 322 f.). Die Klägerin reagierte innerhalb von fünf Tagen nach dem letzten Schreiben durch die Beklagte, in welchem diese zum wiederholten Mal auf Vorauszahlung für Lieferungen insistierte (K-11), mit der fristlosen Kündigung. Sie hat das Schreiben vom 25. April 2008 (K-11) frühestens am 26. April erhalten. Das heisst, dass sie höchstens 4 Tage bis zur Aussprache der fristlosen Kündigung in Anspruch genommen hat. Angesichts der *komplexen Entscheidungsstruktur in einem grösseren Unternehmen*, wie es dasjenige der Klägerin darstellt, liegt eine Frist von 4 Tagen noch im Rahmen der Zulässigkeit (vgl. BGE 93 II 18, 19).
- 103 Ausserdem hatte die Klägerin die fristlose Kündigung aus wichtigem Grund bereits angekündigt (K-10). Es war für die Beklagte daher klar voraussehbar, dass bei weiterhin unkooperativem Verhalten ihrerseits, die fristlose Kündigung durch die Klägerin folgen würde.
- 104 Damit ist eine Verwirkung des Rechts der Klägerin auf fristlose Kündigung aus wichtigem Grund auszuschliessen.

### **E. Fazit**

- 105 Die fristlose Kündigung aus wichtigem Grund durch die Klägerin ist gerechtfertigt.

### **VI. Radiokosten des Jahres 2008**

- 106 Folgend wird aufgezeigt, dass die Beklagte den ausstehenden Betrag für die Radiowerbung des Jahres 2008 begleichen muss.
- 107 Die Klägerin hat für 2008 en bloc Radiowerbung geschaltet. Am 30. April wurde der Vertriebsvertrag fristlos gekündigt. Die Beklagte ist nicht bereit, die schon gebuchte Radiowerbung zu bezahlen. Die Rechnungen wurden an die Beklagte verrechnet und dann abgemahnt, die letzte, für das 4. Quartal, am 23. Oktober 2008.
- 108 Indem die Beklagte die Rechnungen nicht bezahlt, verletzt sie eine vertragliche Verpflichtung:
- 109 Der exklusiven Lieferungspflicht der Beklagten steht im Rahmen des bestehenden Synallagmas die Tätigkeitsverpflichtung der Klägerin gegenüber (vgl. KUHN, S. 204). Die Pflicht zur Absatzförderung ist eine wesentliche, dem Alleinvertriebsvertrag immanente Pflicht des Ab-

nehmers (m.w.H. BSK OR-AMSTUTZ/SCHLUEP, Einl. Art. 184 ff., N 138), die auch ausdrücklich im Vertriebsvertrag festgehalten ist (K-1, Präambel und Ziff. 6). Wiederum muss dem Vertragsinhalt besonderes Gewicht verliehen werden, weil eine abschliessende gesetzliche Regelung des Alleinvertriebsvertrages fehlt.

- 110 Da die ordentliche Kündigungsfrist sechs Monate beträgt (K-1, Ziff. 7 bzw. Art. 546 Abs. 1 OR; KULL/WILDHABER, N 642) und beide Seiten lange Zeit (bis in die Korrespondenz vom April 2008: K-8 bzw. K-9) um eine Weiterführung der bis anhin guten Geschäftsbeziehungen bemüht waren, handelte die Klägerin im Sinne einer getreuen Geschäftsführung. Die Radiowerbung fürs ganze Jahr ist im Marketingplan 2008 vorgesehen (Beschluss Nr. 2, Ziff. 13). Die Werbeverträge wurden während der Vertragsdauer geschlossen, die Klägerin ist somit ihrer vertraglichen Pflicht zur Absatzförderung nachgekommen und folglich muss ihr diese Aufwendung vertragsgemäss vergütet werden.
- 111 Die Vergütung der Marketingkosten ist eine vertragliche Leistungspflicht. Durch das Nichtbezahlen dieser beging die Beklagte eine positive Vertragsverletzung nach Art. 97 Abs.1 OR. Deren Voraussetzungen sind erfüllt:
- 112 Die für die Klägerin nutzlose Radiowerbung ist schon bezahlt, deren Aktiven sind vermindert, es ist ein *Schaden aus Nichterfüllung* entstanden.
- 113 Die *adäquate Kausalität* zwischen Nichtbezahlen der Rechnung und dem daraus resultierenden Schaden ist offensichtlich.
- 114 Die vertraglichen Ansprüche des OR beruhen auf Verschulden, welches bei der Beklagten schon von Gesetzes wegen vermutet wird. Weder Zufall noch Drittverschulden haben die Nichterfüllung bewirkt, diese liegt allein im Herrschaftsbereich der Beklagten. Diese hat den *Schaden somit zu verantworten*.
- 115 Der Vertrag wurde aber inzwischen aufgelöst. Die Vorschriften des Art. 109 OR finden auf alle vertraglich vereinbarten Rücktrittsregelungen Anwendung (BSK OR-WIEGAND, Art. 109 N 12). Nach der Umwandlungstheorie des Bundesgerichts (BGE 114 II 152, 156 ff.) wird das bisherige Schuldverhältnis durch den Rücktritt des Gläubigers vom Vertrag nicht aufgelöst, sondern in ein *Abwicklungs- und Liquidationsverhältnis* umgewandelt (BSK OR-WIEGAND, Art. 109 N 5). Die Rückgabeverpflichtungen sind *vertraglicher* Natur (BGer 5C.59/2006).
- 116 Aufgrund der dargelegten, von der Beklagten zu verantwortenden Vertragsverletzung hat die Klägerin Anspruch auf ihr Erfüllungsinteresse, sprich die Kosten für die Radiowerbung der Monate Mai bis Dezember 2008.



Abschliessend ersuchen wir Sie höflich, den eingangs gestellten Rechtsbegehren stattzugeben.

Mit vorzüglicher Hochachtung

[Ohne Unterschrift]

Davide Colacino

Fabienne Fischer

Navideh Hunziker

Alwin Keller