

Johann Müller
Lindenstrasse 18
CH-8152 Glattbrugg

Vertreten durch die Moot Court Gruppe 7
Jokl Sofia
Kirchheimer Marc
Gottlieb Benjamin

KLAGESCHRIFT

In Sachen

Johann Müller,
Lindenstrasse 18, CH-8152 Glattbrugg

Kläger und Widerbeklagter (nachfolgend „Kläger“)

vertreten durch Moot Court Team 7

gegen

Adimax GmbH,
Esslinger Strasse 12, D-70182 Stuttgart

Beklagte und Widerklägerin (nachfolgend „Beklagte“)

betreffend

Forderung

stellen wir namens und im Auftrag des Klägers folgende

Rechtsbegehren:

- ”1. Es sei festzustellen, dass die fristlose Vertragskündigung durch die Beklagte nicht gerechtfertigt war und der Sponsoringvertrag somit weiterhin wirksam ist.
2. Es sei festzustellen, dass die Beklagte die Geheimhaltungspflicht verletzt hat. Weiter sei sie zu verpflichten, dem Kläger die vereinbarte Vertragsstrafe in Höhe von CHF 100'000 zu bezahlen, zuzüglich Zins zu 5% ab dem 10. November 2006.
3. Die Beklagte sei zu verpflichten, die entstandenen Behandlungskosten von CHF 23'169.50 zuzüglich Zins zu 5% ab dem 23. November 2006 zu übernehmen.
4. Es sei die Beklagte zu verpflichten, die widerrechtlichen Veröffentlichungen über den Kläger von der Internetseite www.press.adimax.com/de zu entfernen.
5. Es sei der Antrag auf Zahlung von CHF 35'000 aufgrund des entgangenen Gewinns der Beklagten abzuweisen.
6. Es sei auf das Rechtsbegehren fünf der Einleitungsantwort der Beklagten nicht einzutreten.
Eventualiter sei das Begehren abzuweisen.“

INHALTSVERZEICHNIS

LITERATURVERZEICHNIS	III
ENTSCHEIDVERZEICHNIS	V
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	VI
1. EINLEITUNG	1
2. UNGERECHTFERTIGTE FRISTLOSE KÜNDIGUNG	1
2.1 VERLETZUNG VERTRAGLICHER PFLICHTEN.....	2
2.2 AUSSERORDENTLICHE KÜNDIGUNG	3
2.3 FAZIT	5
3. VERLETZUNG DER GEHEIMHALTUNGSPFLICHT	5
3.1 KONVENTIONALSTRAFE – VORAUSSETZUNGEN UND EIGENHEITEN	6
3.2 NACHTRÄGLICHE ERFÜLLUNG DER VERTRAGSPFLICHT	6
3.2.1 Geltungsbereich der Geheimhaltungspflicht	7
3.2.2 Geheimnisbegriff	7
3.2.3 Bemessung der Konventionalstrafe	8
4. ERSATZ FÜR DIE BEHANDLUNGSKOSTEN	8
4.1 MANGELHAFTIGKEIT DES WERKES BEI DER ABLIEFERUNG	9
4.2 FRISTGERECHTE MÄNGELRÜGE NACH ART. 367 OR.....	10
4.3 AUSSCHLUSSGRÜNDE.....	10
4.4 VERJÄHRUNG	11
4.5 FAZIT	11
5. ENTFERNUNG DER WIDERRECHTLICHEN VERÖFFENTLICHUNGEN	12
5.1 VERLETZUNG DER PERSÖNLICHKEIT NACH ART. 28 ZGB	12
5.1.1 Wahrheitsgehalt	12
5.1.2 Bekannte Persönlichkeiten und Informationsinteresse	13
5.1.3 Aussagen über Straftaten	13
5.2 FOLGEN DER PERSÖNLICHKEITSVERLETZUNG	14
5.2.1 Voraussetzung von Art. 28c II Ziff. 1 ZGB	14
6. HAFTUNG FÜR ENTGANGENEN GEWINN	15
6.1 HAFTUNG AUS VERTRAG.....	15
6.1.1 Verletzung einer vertraglichen Pflicht i.S. von Art. 97 I OR	15
6.1.2 Schaden	16
6.1.3 Kausalzusammenhang	17
6.1.4 Verschulden	18
6.2 FAZIT	18
7. ERSTATTUNG DER ANWALTSKOSTEN	18
7.1 ZUSTÄNDIGKEIT DES SCHIEDSGERICHTS	18
7.2 HÖHE DER FESTGESETZTEN KOSTEN	19

LITERATURVERZEICHNIS

- CHAPUIS OLIVER AJP/PJA 2005, S. 654 ff.
Zitiert: CHAPUIS
- ERDEM MEHMET La clause pénale, thèse Neuchâtel, Ankara 2006
Zitiert: ERDEM
- GAUCH PETER / SCHLUEP
WALTER R. / SCHMID JÖRG /
REY HEINZ Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band II,
Zürich 1998
Zitiert: GAUCH ET AL.
- GIRSBERGER DANIEL Zürcher Kommentar zum IPRG, Kommentar zum Bundesgesetz
über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember
1987, 2. ergänzte und verbesserte Auflage, Zürich 2004
Zitiert: BEARBEITER, IPRG_, N_
- GUHL THEO Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Auflage, Zürich 2000
Zitiert: GUHL
- HAUSER THOMAS Der Sponsoring-Vertrag im schweizerischen Recht, Diss., Zürich
1991
Zitiert: HAUSER
- HAUSHEER HEINZ / AEBI-
MÜLLER REGINA E. Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Bern
2005
Zitiert: HAUSHEER / AEBI-MÜLLER
- HONSELL HEINRICH Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 8. Auflage,
Bern 2006
Zitiert: HONSELL
- HONSELL HEINRICH / VOGT
NEDIM PETER / GEISER
THOMAS Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch I, 3. Auflage, Basel
2006
Zitiert: HONSELL ET AL.

- HONSELL HEINRICH / VOGT
NEDIM PETER / WIEGAND
WOLFGANG
HUGUENIN CLAIRE
HUGUENIN CLAIRE
KREN KOSTKIEWICZ
JOLANTA / BERTSCHINGER
URS / BREITSCHMID PETER /
SCHWANDER IVO
NETZLE STEPHAN
PEDRAZZI MARIO M. /
OBERHOLZER NIKLAUS
RIEMER HANS MICHAEL
RIEMER HANS MICHAEL
- Obligationenrecht, Basler Kommentar zum schweizerischen
Privatrecht, 3. Auflage, Basel 2003
Zitiert: BSK, BEARBEITER, OR_, N_
Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Zürich 2006
Zitiert: HUGUENIN, AT
Obligationenrecht, Besonderer Teil, 2. Auflage, Zürich 2004
Zitiert: HUGUENIN, BT
OR : Handkommentar zum schweizerischen Obligationenrecht,
Zürich 2002
Zitiert: HANDKOMMENTAR, ZU ART. _, N_
Sponsoring von Sportverbänden, Vertrags-, persönlichkeits- und
vereinsrechtliche Aspekte des Sport-Sponsorings, Diss. Zürich
1988
Zitiert: NETZLE
Grundriss des Personenrechts, 4. Auflage, Bern 1993
Zitiert: PEDRAZZI / OBERHOLZER
Persönlichkeitsschutz und „qualifizierte“ Medienäußerungen in
der bundesgerichtlichen Praxis: Unsicherheitsfaktoren
(Verdächtigungen, Andeutungen usw.), Zitate und andere
Drittäußerungen, Satire, in: recht 1/2001
Zitiert: RIEMER, Persönlichkeitsschutz
Schiedsfähigkeit von Klagen des ZGB bei internationalen
Schiedsgerichten (Art. 177 I IPRG), in:
LIEBER/REHBERG/WALDER/WEGMANN (Hrsg.),
Rechtsschutz, Festschrift zum 70. Geburtstag von Guido von
Castelberg, Zürich 1997
Zitiert: RIEMER, Schiedsfähigkeit

RÖHRBORN STEFAN

Der Sponsoringvertrag als Innengesellschaft - Abschluss, Vollzug und Leistungsstörungen, Frankfurt am Main/Berlin/Bern/New York/Paris/Wien 1997 in: Europäische Hochschulschriften. Reihe 2, Rechtswissenschaft ; Bd. 2187

Zitiert: RÖHRBORN

VON THUR ANDREAS /

PETER HANS

Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 3. Auflage, Zürich 1974 und Supplement zur 3. Auflage, Zürich 1984

Zitiert: VON THUR / PETER

ENTSCHEIDVERZEICHNIS

Urteile des Schweizerischen Bundesgerichts:

BGE 46 II 399

BGE 103 IV 284

BGE 107 II 4

BGE 107 II 172

BGE 114 II 264

BGE 122 II 424

BGE 122 III 420

BGE 122 III 449

BGE 126 III 209

BGE 126 III 305

BGE 126 IV 236

BGE 128 III 434

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

Abs.	Absatz
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil (Obligationenrecht)
BGE	Bundesgerichtsentscheid
BT	Besonderer Teil (Obligationenrecht)
Diss.	Dissertation
E.	Erwägung
Einl.	Einleitung
etc.	et cetera
f. / ff.	folgende / fortfolgende (Seiten)
Fn.	Fussnote(n)
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
h.L.	herrschende Lehre
i.c.	in casu
IPRG	Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das internationale Privatrecht (SR 291)
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
lit.	littera (Buchstabe)
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
N	Randnote
Nr.	Nummer
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
OR	Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Obligationenrecht) (SR 220)
RVG	Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (Deutschland)
Rz.	Randziffer / Note
s.	siehe
S.	Seite

SchO	Internationale Schiedsordnung der Schweizerischen Handelskammern (Schweizerische Schiedsordnung), Ausgabe Januar 2006
s.g.	so genannt
u.a.	unter anderem
z.B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
zzgl.	zuzüglich

1. Einleitung

Zunächst wird der Kläger zeigen, dass die fristlose Vertragsauflösung durch die Beklagte ungerechtfertigt war und somit der Sponsoringvertrag weiterhin Gültigkeit hat [2]. 1

In der Folge wird er darlegen, dass die Beklagte die Geheimhaltungspflicht verletzt hat und deshalb die vereinbarte Vertragsstrafe in Höhe von CHF 100'000 zzgl. 5% Zins seit dem 10. November 2006 schuldet [3]. 2

Weiter wird der Kläger aufzeigen, dass die ihm durch die mangelhaften Fussballschuhe entstandenen Behandlungskosten in Höhe von CHF 23'169.50 zzgl. 5% Zins ab dem 23. November 2006 von der Beklagten zu tragen sind [4]. 3

Darüber hinaus wird er nachweisen, dass die Veröffentlichungen über ihn auf der Internetseite der Beklagten widerrechtlich erfolgt sind und deshalb von dieser zu entfernen sind [5]. 4

Schliesslich wird der Kläger darlegen, dass das gegnerische Begehren auf Ersatz des entgangenen Gewinns in Höhe CHF 35'000 abzuweisen ist [6], und dass das Schiedsgericht für die Beurteilung der Höhe der Parteientschädigungen im Massnahmeverfahren vor dem Landgericht Stuttgart nicht zuständig ist [7]. 5

Eventualiter sollen die Kosten für den Kläger, bei einer anderen Entscheidung des Schiedsgerichtes, die im Massnahmeverfahren festgesetzten Kosten nicht übersteigen [7]. 6

2. Ungerechtfertigte fristlose Kündigung

Mit Schreiben vom 08.11.2006 (K-2) kündigte die Beklagte den Sponsoringvertrag vom 26.08.2005 (K-1) mit dem Kläger fristlos. Dieses Vorgehen steht den Parteien gemäss Artikel 11 Abs. 2 des Sponsoringvertrags für die Fälle offen, in denen eine Vertragspartei die vereinbarten Leistungen nicht erbringt. 7

Im besonderen Teil des Obligationenrechts ist eine solche ausserordentliche Kündigung an verschiedenen Stellen normiert, an welchen auch die dafür notwendigen Voraussetzungen näher umschrieben werden (siehe z.B. Art. 266g, 337 oder 545 II OR). 8

Der vorliegende Sponsoringvertrag lässt sich nur sehr schwer oder gar nicht einem Nominat- oder auch Innominatvertrag zuordnen. Nach überwiegender Meinung der Lehre handelt es sich beim Sponsoringvertrag um einen gemischten Vertrag (BSK, SCHLUEP/AMSTUTZ, Einl. vor OR 184 ff., N. 434, m.w.H). Mögliche Nominatenelemente können auftrags- oder werkvertragsrechtlicher Natur sein. Teilweise werden auch Aspekte 9

des Miet-, Arbeits- oder Garantievertrages hinzugezogen. Dennoch kann der Sponsoringvertrag als Ganzes nicht unter einen bestimmten Vertragstypus subsumiert werden. Besteht der Sponsoringvertrag ebenfalls aus Innominatelementen, ist er ein Vertrag sui generis (HAUSER, S. 281 ff.).

Generell wird bei Dauerschuldverhältnissen, zu welchen auch der Sponsoringvertrag gehört, eine ausserordentliche Kündigung anerkannt und zugelassen (HUGUENIN, AT, Rz. 856; HONSELL, S. 428). 10

Für eine ausserordentliche Kündigung, z.B. des Miet-, Arbeits- oder Gesellschaftsvertrages wird stets ein wichtiger Grund gefordert (s. Art. 266g, 337 oder 545 II OR). Ein solcher liegt vor, wenn der einen Vertragspartei die Weiterführung des Vertragsverhältnisses unter den gegebenen Umständen nicht weiter zugemutet werden kann (HANDKOMMENTAR zu Art. 545, N 8; HUGUENIN, AT, Rz. 856). 11

I.c. müsste also, zur Rechtfertigung der fristlosen Kündigung, entweder der Kläger eine Pflicht aus dem Sponsoringvertrag nicht erbracht haben, oder aber ein wichtiger Grund vorliegen, welcher die Weiterführung des Vertrages für die Beklagte unzumutbar werden lässt. 12

2.1 Verletzung vertraglicher Pflichten

In den Artikeln 5 bis 8 des Sponsoringvertrages vom 26. August 2005 werden die zu erbringenden Leistungen des Klägers ausführlich und abschliessend umschrieben. Es gilt nun zu klären, ob er einer dieser Pflichten nicht gehörig nachgekommen ist. 13

Der Kläger hat stets, so wie es Artikel 5 des Sponsoringvertrages fordert, die von der Beklagten bereitgestellten Bekleidungsgegenstände getragen, soweit es die konkreten Umstände gestatteten. Sollte er zeitweise auf das Tragen der Bekleidung oder der Schuhe verzichtet haben, ist dies alleine auf die einstweilige Verfügung vom 20.11.2006 (K-5) und die Fusschmerzen zurückzuführen. Im Übrigen ist sowohl für ersteres, aber auch für letztgenanntes, wie der Kläger später noch zeigen wird (Rz. 50 ff.), die Beklagte verantwortlich. 14

In den Artikeln 6 und 7 des Sponsoringvertrages geht es um das Einverständnis des Klägers, wonach die Beklagte seinen Namen sowie sein Bild etc. in ihre 15

Kommunikationsstrategie einbeziehen dürfe, sowie um die Anfertigung von Werbematerial. Die Tatsache, dass die Beklagte eine landesweite Inerate- und Plakatkampagne zwischen März und August 2006 lanciert hatte beweist, dass der Kläger auch in diesem Punkt seine vertraglichen Pflichten erfüllt hat (s. Punkt 3. des Beschlusses Nr. 2 vom 16. Februar 2007 des Schiedsgerichtes).

Art. 8 des Sponsoringvertrages verpflichtet den Kläger pro Saison für bis zu sieben Kommunikationsmassnahmen zur Verfügung zu stehen. Dem Punkt 3. des Beschlusses Nr. 2 vom 16. Februar 2007 des Schiedsgerichtes ist zu entnehmen, dass der Kläger ab dem Zeitpunkt, zu dem er den Fussballschuh „Score“ getragen hat, mindestens zweimal im Monat in verschiedenen grösseren Sportgeschäften Autogrammstunden gab. Womit bewiesen ist, dass der Kläger sich auch hier keine Vertragsverletzung zu Schulden kommen liess. 16

Somit ist der Kläger seinen Verpflichtungen des Sponsoringvertrages stets nachgekommen und hat seine vertraglichen Leistungen einwandfrei erbracht. 17

2.2 Ausserordentliche Kündigung

Die Gegenseite könnte vorbringen, es läge ein wichtiger Grund vor, welcher es ihr unzumutbar machen würde, den Vertrag weiterzuführen. 18

Im Kündigungsschreiben vom 8.11.2006 stützt sich die Beklagte auf einige wenige negative Berichterstattungen über den Kläger im Zeitraum vom 22.8.2006 bis zum 18.09.2006 (B-1 bis B-4). Die meisten dieser Vorfälle ereigneten sich in der Sommerpause der Superleague vom 21.08.2006 bis zum 09.09.2006 und nicht während der Spielsaison. 19

Die folgende Aussage aus dem Kündigungsschreiben weist der Kläger vehement von sich: *„In den letzten Monaten glänzten Sie jedoch weder durch sportliche Leistung noch durch Ausdauer oder Leidenschaft für den Sport.“* Aus Punkt 7. des Beschlusses Nr. 2 vom 16. Februar 2007 geht nämlich hervor, dass der Kläger – trotz Schmerzen, unter welchen er seit Anfang Oktober litt – im Spiel vom 4. Oktober gegen den FC Basilea *hoch motiviert* agierte. 20

Auch in Anbetracht des Beitrages im Sport Blick vom 28. September 2006 ist die Kündigung nur gut eine Woche nach dieser Veröffentlichung unverständlich. In einem 21

zweistündigen Gespräch mit seinem Trainer hat sich der Kläger nicht nur einsichtig gezeigt, sondern hat auch versichert, sich voll und ganz für den Sport einzusetzen und sich zu 100% auf die nächste Saison vorzubereiten. Der Sportchef vom FC Zurich United ist ebenfalls der Meinung, der Kläger verdiene eine zweite Chance. Weiter konnte man diesem Artikel entnehmen, dass der Kläger auf dem besten Wege gewesen sei, wieder einen Stammplatz beim FCZU zu erhalten.

Schliesslich wurde auch bekannt, dass sich die Vorwürfe der Staatsanwaltschaft gegen unseren Mandanten als gegenstandslos erwiesen haben. Deshalb wurde das Verfahren wegen Raufhandels eingestellt. 22

Nebst diesen Aussagen machte Ulrich Müller, der Vater und gesetzliche Vertreter des Klägers, in einem Email vom 13.11.2006 (K-4) unmissverständlich klar, dass sein Sohn auch in Zukunft bereit sei, die vertraglich vereinbarten Leistungen zu erbringen. 23

Die Beklagte könnte vorbringen, durch das Verhalten des Klägers eine erhebliche Imageeinbusse erlitten zu haben. Ein Ziel des Sponsorings ist unter anderem der Imagetransfer vom Sponsornehmer auf die Sponsorin. In einer repräsentativen Umfrage konnten sich 40% der Befragten den Kläger am ehesten für eine Sportschuhkampagne vorstellen. Der Zweitplatzierte erhielt gerade einmal 20% der Stimmen. Somit erfüllte der Kläger zum Zeitpunkt dieser Umfrage die drei wesentlichen Voraussetzungen für einen erfolgreichen Imagetransfer. Nach HAUSER sind dies Bekanntheit, Glaubwürdigkeit und Sympathie (HAUSER, S. 58). Die Presseberichte haben zweifelsfrei zu einer erhöhten Bekanntheit geführt. Des Weiteren hat der Kläger seine Fehler eingesehen und Besserung gelobt. Durch diese einsichtigen und ehrlichen Aussagen konnte er nur an Glaubwürdigkeit gewinnen. Sollte er auch ein wenig an Sympathie eingebüsst haben, so kam durch die erhöhte Bekanntheit und Glaubwürdigkeit sicherlich kein erheblicher Imageschaden bei der Beklagten zustande. Einer Studie aus den USA zufolge ist der entscheidende Faktor für die Akzeptanz beim Zielpublikum die Glaubwürdigkeit, und nicht etwa die Sympathie oder Bekanntheit (HAUSER, S. 58). 24

Abgesehen davon haben sich die Vertragsparteien in Artikel 1 des Sponsoringvertrages zu einer kooperativen Zusammenarbeit nach den Prinzipien von Treu und Glauben bei der Durchführung des Vertrages verpflichtet. Eine fristlose Kündigung mit der gleichzeitigen Einforderung der Vertragsstrafe zu einem solch unerwarteten Zeitpunkt, zu welchem die 25

Karriere des Klägers wieder sichtlich bergauf ging, widerspricht diesem Grundsatz deutlich. Zum Zeitpunkt der Kündigung lag nämlich der letzte negative Pressebericht über den Kläger bereits fast zwei Monate zurück.

Zudem wurde der Kläger zu keinem Zeitpunkt auf die drohende Kündigung aufmerksam gemacht oder gemahnt. Auch dies spricht nicht für eine kooperative Zusammenarbeit nach den Prinzipien von Treu und Glauben. Mindestens eine Mahnung wäre im vorliegenden Fall angebracht gewesen. Hätte die Beklagte den Kläger auch nur einmal auf die für sie unbefriedigende Situation hingewiesen, hätte dieser sein Verhalten unverzüglich geändert. 26

2.3 Fazit

Es kann also weder eine Pflichtverletzung seitens des Klägers, noch ein wichtiger Grund erkannt werden, welcher eine fristlose Kündigung rechtfertigen würde. 27

Folgende Gründe sprechen dafür, dass ein Festhalten am Vertrag auch für die Beklagte zumutbar ist:

Seit fast einem halben Jahr konnte man der Presse keine negativen Schlagzeilen mehr über den Kläger entnehmen. Die Staatsanwaltschaft verzichtet auf die Eröffnung einer Anklage wegen Raufhandels und mit den Verantwortlichen des FCZU hat der Kläger sich ausgesprochen und versichert, sich in Zukunft zu 100% auf den Sport zu konzentrieren. 28

Auch ein markanter Imageschaden für die Beklagte kann aus den obgenannten Gründen nicht geltend gemacht werden. 29

3. Verletzung der Geheimhaltungspflicht

Die Parteien vereinbarten in ihrem Vertrag (K-1), dass alle Bestimmungen desselben der Geheimhaltung unterliegen. Bei Verstoss gegen diese Pflicht sei eine Konventionalstrafe in Höhe von CHF 100'000 an die andere Partei zu entrichten. 30

Am 10. November veröffentlichte die Beklagte eine Pressemitteilung auf ihrer Internetseite www.press.adimax.com/de, worin sie bekannt machte, dass sie den Kläger mit einem 6-stelligen Betrag sponsere, womit sie, wie nachfolgend dargelegt wird, gegen die Geheimhaltungspflicht verstossen hat. 31

3.1 Konventionalstrafe – Voraussetzungen und Eigenheiten

Eine so genannte „Konventionalstrafe“ ist „eine Leistung [...] die der Schuldner dem Gläubiger für den Fall verspricht, dass er eine bestimmte Schuld (Hauptverpflichtung) nicht oder nicht richtig erfüllt“ (BGE 122 III 420 E. 2 m.w.H.). Vorliegend ging es um die Geheimhaltung der Vertragsbestimmungen. Vor allem bei Verpflichtungen, welche nicht leicht vollstreckbar sind, wie z.B. wenn ein Schadensbeweis schwierig ist bzw. gar kein materieller Schaden vorliegt, sind Vertragsstrafen sinnvoll (GUHL, S. 618). So ist wie i.c. die Geheimhaltungspflicht schwierig zu vollstrecken. Ist sie einmal verletzt, kann dies nicht mehr korrigiert werden. Ebenso ist ein konkreter Wertverlust schwer zu beweisen, da es sich meist um einen immateriellen Schaden handelt. 32

Grundsätzlich werden solche Vertragsstrafen mit Zurückhaltung vereinbart, da man davon ausgeht, dass das Verhältnis zwischen dem Sponsor und dem Sponsornehmer von Vertrauen geprägt sein sollte (HAUSER, S. 271). 33

In BGE 46 II 399 E. 2 führte das Bundesgericht aus, bei der Auslegung eigentlicher Konventionalstrafversprechen [...] sei vor allem darauf Gewicht zu legen, welche Meinung der Strafberechtigte damit verbunden wissen und welchen Zweck er damit erreichen wolle, da es sich [...] darum handle, durch die Konventionalstrafe seinem Vertragsgegner einen psychischen Zwang zur Erfüllung der dadurch gesicherten Verpflichtung aufzuerlegen (bestätigt in BGE 122 III 420 E. 3a). 34

Dass eine Konventionalstrafe für die Verletzung der Geheimhaltungspflicht vereinbart wurde zeigt, dass beide Parteien über die Bestimmungen des Vertrages Stillschweigen bewahren wollten. Zu Beginn der Zusammenarbeit des Klägers mit der Beklagten kann auch von einem Vertrauensverhältnis gesprochen werden, welches jedoch unter anderem durch die Veröffentlichungen der Beklagten auf ihrer Internetseite zunichte gemacht wurde, indem sie neben der Publikation persönlichkeitsverletzender Äusserungen auch noch die Geheimhaltungspflicht verletzte. 35

3.2 Nachträgliche Erfüllung der Vertragspflicht

Grundsätzlich kann nur entweder die Erfüllung der Vertragspflicht oder die Bezahlung der Konventionalstrafe gefordert werden (s.g. Wahlobligation) (GAUCH ET AL., Rz. 3926). Da im vorliegenden Fall jedoch eine positive Vertragsverletzung sanktioniert wird, hat die 36

Alternativmöglichkeit der Erfüllung keine Bedeutung (NETZLE, S. 134). Dem Kläger würde eine nachträgliche Erfüllung der Schweigepflicht der Beklagten nichts mehr nützen, da die Informationen bereits an die Öffentlichkeit gelangt sind.

3.2.1 Geltungsbereich der Geheimhaltungspflicht

An dieser Stelle muss erörtert werden, worauf *genau* sich die vereinbarte Geheimhaltungspflicht erstreckt. 37

Kann der Richter im Streitfall einem Sponsoringvertrag keine Regelung entnehmen, so ist er auf Grund des Vorliegens eines verkehrstypischen Innominatvertrages gehalten, *modo legislatoris* gemäss Art. 1 I und II ZGB die Rechtsfindung vorzunehmen (HAUSER, S. 319) 38

Artikel 2 des Sponsoringvertrages lautet: „Die Bestimmungen des Vertrages unterliegen der Geheimhaltung“. Man muss deshalb nach Treu und Glauben davon ausgehen, *sämtliche* Bestimmungen des Vertrages seien geheim zu halten. 39

3.2.2 Geheimnisbegriff

„Geheim“ bedeutet, dass die Informationen der Allgemeinheit nicht bekannt bzw. nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich sind, der Geheimnisträger sie geheim halten will und er ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse hat (BGE 103 IV 284 E. 2a, bestätigt von BGE 126 IV 236 E. 2a). 40

Die Beklagte könnte vorbringen, dass die von ihr gemachte Aussage des „sechsstelligen Betrages“ keine Verletzung der Geheimhaltungspflicht sei, da sie keinen absoluten Betrag genannt, sondern höchstens Andeutungen gemacht habe. Jedoch ist zu bedenken, dass ein „sechsstelliger Betrag“ sich von CHF 100'000 bis hin zu CHF 999'999 erstreckt und eine diesbezügliche Aussage den Eindruck erwecken könnte, dass der Kläger mit beinahe einer Million Schweizerfranken unterstützt wird. Dies ist – wie jedoch nur die Vertragsparteien wissen – nicht der Fall. Der Kläger kann sich in unangenehmen Situationen wieder finden: einerseits kann er sich genötigt fühlen, gegenüber seinen Teamkollegen seine finanzielle Unterstützung zu rechtfertigen (die effektiv viel tiefer liegt als man aufgrund der Aussage der Beklagten annehmen könnte) und andererseits gegenüber der Öffentlichkeit, welche ebenfalls ein „unverschämte“ hoher Unterstützungsbeitrag vermuten könnte. 41

Aus diesen Gründen hat er ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse. 42

3.2.3 Bemessung der Konventionalstrafe

Die Parteien sind in Bezug auf die Bemessung grundsätzlich frei (Art. 163 I OR). Der Richter kann zwar den Betrag reduzieren (Art. 163 III OR), sollte er den vereinbarten Betrag im Vergleich zur Natur der Verpflichtung für exzessiv halten. Der Grundsatz der Vertragstreue hält den Richter dazu an, bei einer Herabsetzung Zurückhaltung zu üben (GAUCH ET AL., Rz. 3951; BGE 114 II 264). Zudem sollte diese Möglichkeit der Reduzierung nur zum Schutz der schwächeren Partei in Betracht gezogen werden (ERDEM, S. 64) und fällt hier somit weg, da die Beklagte als Unternehmung klar die stärkere Partei stellt. 43

Die Beklagte hat dem Kläger die vereinbarte Konventionalstrafe in Höhe von CHF 100'000 wegen Verletzung der Geheimhaltungspflicht zu bezahlen. 44

4. Ersatz für die Behandlungskosten

Durch den von Dr. Unruh diagnostizierten Halux valgus, als Folge des Tragens zu enger Schuhe, sind dem Kläger Kosten in Höhe von CHF 23'169.50 entstanden (siehe Rechnung vom 23.10.2006, K-7). Diese Kosten sollen vollumfänglich von der Beklagten übernommen werden. 45

Wie bereits in Rz. 9 erwähnt, kann der Sponsoringvertrag keinem bestehenden Vertragstypus zugeordnet werden. Dennoch können einzelne Punkte des Vertrages Nominalelemente enthalten. Wird z.B. die Lieferung individuell angefertigter Waren vertraglich vereinbart, so können analog die Bestimmungen zum Werkvertrag herangezogen werden (HUGUENIN, BT, Rz. 1729; BSK, SCHLUEP/AMSTUTZ, Einl. vor OR 184 ff., N 434; HAUSER, S. 312). 46

In casu wurde in Artikel 3 des Sponsoringvertrages die Bereitstellung von Kleidungsstücken, insbesondere von Fußballschuhen, als Leistung der Beklagten festgehalten. Die Fußballschuhe mit der Bezeichnung „Score“ wurden auf die sportlichen und sportmedizinischen Bedürfnisse des Sponsornehmers angepasst und *speziell für diesen angefertigt*. 47

Daher können in solch einem Fall, wie oben erwähnt, die Gewährleistungsnormen des Werkvertrages im Sinne von Art. 367 ff. OR herangezogen werden. 48

Folgende Voraussetzungen für eine Sachgewährleistung beim Werkvertrag müssen erfüllt sein (HUGUENIN, BT, Rz. 636): 49

- Mangelhaftigkeit des Werkes bei der Ablieferung;
- fristgerechte Mängelrüge (Art. 367 OR);
- kein Ausschlussgrund;
- keine Verjährung (Art. 371 OR)

4.1 Mangelhaftigkeit des Werkes bei der Ablieferung

Der Mangel am Werk muss bereits bei Ablieferung bestanden haben. Unter einem Mangel versteht man die Fehlerhaftigkeit nach der Verkehrsanschauung oder die Abweichung vom vertraglich Vereinbarten (HONSELL, S. 280). 50

Der Kläger spielt seit seinem sechsten Lebensjahr Fussball, und hat noch nie unter Schmerzen oder sonstigen Beschwerden in seinen Füßen gelitten. Im März 2006 wurde ihm der Fußballschuh „Score“ von Adimax geliefert. Nur gut ein halbes Jahr später begannen die Schmerzen in seinem rechten Fuss. 51

Dem ärztlichen Gutachten von Dr. med. Rolf Unruh vom 16.10.2006 (K-6) kann man entnehmen, dass diese Komplikationen auf das dauerhafte Tragen von zu engen Schuhen zurück zu führen sind. 52

Eigentlich sollten die Schuhe auf die sportmedizinischen Bedürfnisse des Klägers angepasst und speziell für ihn angefertigt werden. Stattdessen leidet er nun unter einem Halux valgus, einer Schleimbeutelentzündung und den damit verbundenen Schmerzen. Der Spreizfuss wurde von Adimax sogar erkannt. Doch statt die Schuhe voll und ganz auf die körperlichen Eigenschaften des Klägers abzustimmen, um so spätere Erkrankungen zu verhindern, hat man mehr Wert auf die Leistungsmerkmale und die angeblich hervorragenden Eigenschaften des Schuhs gelegt (siehe Punkt 8. des Beschlusses Nr. 2 vom 16. Februar 2007 des Schiedsgerichtes). All dies auf Kosten der Gesundheit des Klägers. Die Beklagte musste damit rechnen, dass der Spreizfuss früher oder später zu Problemen führen könnte. Diese Erkenntnisse wurden dem Kläger jedoch niemals mitgeteilt. 53

Der Werkmangel liegt hier in der fehlerhaften Herstellung des Fußballschuhs „Score“, 54

welcher trotz des erkannten Spreizfusses zu eng angefertigt wurde. Somit ist der Schuh i.S.v. Art. 368 II OR zweifellos mangelhaft.

4.2 Fristgerechte Mängelrüge nach Art. 367 OR

Der Besteller hat das Werk nach der Ablieferung zu prüfen und allfällige Mängel sofort zu rügen (Art. 367 OR). 55

Mängel, wie sie jedoch i.c. vorliegen sind auch nach ordnungsgemässer Prüfung nicht erkennbar. Der Kläger trug die Schuhe ein halbes Jahr lang und konnte in dieser Zeit keinen Mangel feststellen. Solche Mängel, welche erst nach einer bestimmten Zeit auftreten, werden als *versteckte Mängel* bezeichnet (HONSELL, S. 281). Versteckte Mängel müssen sofort nach deren Entdeckung gerügt werden (Art. 370 III OR). 56

Im vorliegenden Fall hat der Kläger erst mit dem ärztlichen Gutachten realisiert, dass seine Schmerzen auf die zu engen Fussballschuhe zurückzuführen sind. Die Mängel an den Schuhen konnten also nur durch das Gutachten zweifelsfrei festgestellt werden. Somit wurde der Mangel am 16. Oktober 2006 durch den ärztlichen Bericht entdeckt. Die Rüge, in Form einer Schadensmeldung (K-8), wurde nur zwei Tage später, am 18. Oktober 2006, von dem gesetzlichen Vertreter des Klägers der Beklagten zugesandt. 57

Es besteht keine gesetzlich festgelegte Frist, in welcher ein entdeckter Mangel gerügt werden muss. In Art. 370 III OR wird lediglich eine *sofortige* Anzeige nach der Entdeckung gefordert. Zudem steht dem Besteller eine kurze Entscheidungs- und Erklärungsfrist zu (BSK, ZINDEL / PULVER, OR 370, N 17). Auch an Form und Inhalt der Mängelrüge stellt der Gesetzgeber keine ausdrücklichen Anforderungen. Sie muss inhaltlich sachgerecht substantiiert sein und zum Ausdruck bringen, dass der Unternehmer haftbar gemacht werden soll (BGE 107 II 172, E. 1a, m.w.H.). 58

I.c. ist sowohl die zeitliche als auch die inhaltliche Anforderung sicherlich erfüllt. Die entdeckten Mängel wurden innerhalb von nur zwei Tagen gerügt. Inhaltlich wurden die Folgen des Mangels, sowie die Tatsache, dass die Beklagte für diese haftbar gemacht werden soll, zum Ausdruck gebracht (K-8). 59

4.3 Ausschlussgründe

Die Gewährleistungspflicht kann entweder vertraglich oder gesetzlich ausgeschlossen werden (HUGUENIN, BT, Rz. 634). Da im vorliegenden Sponsoringvertrag ein solcher Ausschlussgrund fehlt, kommen nur die drei gesetzlichen in Frage, die da sind: 60

- Der Mangel ist auf den Stoff, welcher die Bestellerin geliefert hat zurückzuführen;
- Die Bestellerin verschuldet den Mangel selbst (Art. 369 OR);
- Die Gewährleistungspflicht wird durch eine ausdrückliche oder stillschweigende Genehmigung verwirkt (Art. 370 I OR).

Im vorliegenden Fall hat der Kläger weder den Stoff zur Herstellung des Werkes selbst bereitgestellt, noch trifft ihn eine Schuld am Werkmangel. Ferner kann auch keine Verwirkung angenommen werden, da es sich um versteckte Mängel handelte, und der Kläger durch die rechtzeitige Mängelrüge das Werk noch nicht genehmigt hatte. 61

Somit liegt kein Ausschlussgrund vor und die Beklagte muss für den Werkmangel einstehen, soweit der Anspruch noch nicht verjährt ist. 62

4.4 Verjährung

Nach Art. 371 I OR werden beim Werkvertrag die Verjährungsregeln des Kaufes analog angewandt. In Art. 210 I OR verjähren die Ansprüche auf Gewährleistung ein Jahr nach der Ablieferung der Sache. 63

Im vorliegenden Fall wurden die Schuhe im März 2006 geliefert (Einleitungsanzeige vom 23.11.2006, Punkt 7.). Die Mängelrüge erfolgte am 18. Oktober 2006 und somit innert geforderter Jahresfrist. 64

4.5 Fazit

Alle Voraussetzungen der Sachgewährleistung sind erfüllt. Der Kläger hat also das Recht auf Minderung, Wandlung oder Nachbesserung. Darüber hinaus hat er das Recht auf Schadenersatz für die Mangelfolgeschäden, soweit ein Verschulden der Beklagten vorliegt. 65

Das Verschulden wird nach h.L. analog zu Art. 97 I OR präsumiert (HONSELL, S. 286; HANDKOMMENTAR zu Art. 368, N 4). 66

Aus den obgenannten Gründen besteht der Kläger auf die Entschädigung der entstandenen Behandlungskosten in Höhe von CHF 23'169. 50 zuzüglich Zins zu 5% ab dem 23. November 2006 nach Art. 368 II OR. Da unseren Mandanten keine Mitschuld am Werkmangel trifft, müssen diese Kosten vollumfänglich von der Gegenseite übernommen werden. Ein Verschulden der Beklagten wird, wie erwähnt, vermutet. 67

5. Entfernung der widerrechtlichen Veröffentlichungen

Die Beklagte betreibt die weit bekannte Internetseite: www.adimax.com/de, wobei ein Teil dieser Webseite speziell für Pressemitteilungen konzipiert ist: www.press.adimax.com/de. Auf der letztgenannten befindet sich die diffamierende Pressemitteilung vom 10. November 2006. 68

Darin ist die Rede von „ausschweifenden Alkoholexzessen“, „König des Zürcher Nachtlebens“ und „Trunkenbold“, es wird der Fahrausweisentzug publik gemacht und behauptet, der Kläger sei in einen Raufhandel verwickelt gewesen. Zudem wird der Kläger als „gefallener Stern“ bezeichnet. Die Pressemitteilung der Beklagten endet mit dem fett gedruckten Satz: „Für sex, drugs and alcohol ist Adimax nicht bereit, 6-stellige Beträge an Sponsorgeldern zu bezahlen!“ 69

5.1 Verletzung der Persönlichkeit nach Art. 28 ZGB

Art. 28 ZGB schützt unter anderem die Ehre eines Menschen, sprich das „berufliche, wirtschaftliche und gesellschaftliche Ansehen einer Person“ (BGE 107 II 4). 70

Eine Ehrverletzung kann erfolgen, wenn „die Veröffentlichung wahrer Begebenheiten das Ansehen einer Person in unzulässiger Weise herabsetzt, wenn die Form der Darstellung unnötig verletzt oder die Würdigung des mitgeteilten Sachverhalts nicht mehr vertretbar ist“ (BGE 122 III 449 E 3a). Dabei kommt es auf das *Ergebnis*, und nicht auf die Quantität des Wahrheitsgehaltes an (PEDRAZZI / OBERHOLZER, S. 137). 71

5.1.1 Wahrheitsgehalt

Abgesehen vom Führerausweisentzug basieren sämtliche Aussagen auf Spekulationen und unbewiesenen Vermutungen. Der Kläger ist ein junger Mann, welcher neben seiner Fussballkarriere das tut, was viele seiner Altersgenossen ebenfalls tun: er vergnügt sich am Wochenende, geht aus und trinkt gelegentlich Alkohol. All diese auf Spekulationen basierenden Vorfälle ereigneten sich in der Sommerpause des FCZU und nicht während der Spielsaison. 72

Dass dem Kläger der Führerausweis entzogen wurde, ist eine wahre Tatsache und wird nicht bestritten. Diese Tatsache im Zusammenhang mit den beleidigenden und unwahren Ausdrücken „ausschweifende Alkoholexzesse“, „König des Züricher Nachtlebens“ und „feuchtfröhlichem Abend“ zu nennen, ist verletzend. Der Kläger wurde im Rahmen einer 73

normalen Polizeikontrolle überprüft und nicht, „weil die Polizei einschreiten musste“, wie dies die Beklagte in der Pressemitteilung schreibt.

5.1.2 Bekannte Persönlichkeiten und Informationsinteresse

Steht eine Person im Rampenlicht, so hat sie zwar mehr zu erdulden, doch muss abgeklärt werden, ob ein schutzwürdiges Informationsinteresse besteht, das dem Anspruch der Person auf Privatsphäre überwiegt (HONSELL ET AL., Rz. 52 m.w.H.). Im vorliegenden Fall besteht *kein* solches Interesse, zumal die „Informationen“ grösstenteils nicht nachweisbar sind und sich auf Zeitungsberichte stützen, die ihrerseits wieder auf ungenannten „Zeugen“ und „Insidern“ basieren. 74

Die Presse hat zwar einen Informationsauftrag, jedoch kann dieser nicht per se einen Rechtfertigungsgrund für eine Persönlichkeitsverletzung darstellen, vielmehr muss sie einen triftigen Grund vorweisen können, wenn sie sich im Rahmen der Interessenabwägung über den Persönlichkeitsschutz hinwegsetzt (HONSELL ET AL., Rz. 49). Dabei kann die Rechtfertigung stets nur so weit reichen, als ein Informationsbedürfnis besteht. Soweit ein solches zu verneinen ist, bleibt es bei der Widerrechtlichkeit der Persönlichkeitsverletzung (BGE 126 III 209 E. 3a m.w.H.) 75

Verständlicherweise möchte die Öffentlichkeit über den Kläger informiert werden, doch in erster Linie über seine fussballerischen Leistungen und nur in zweiter Linie über sein Privatleben, und *wenn überhaupt*, dann in sachlicher Weise. 76

5.1.3 Aussagen über Straftaten

Betreffend der Aussage über den Raufhandel kann man den folgenden Bundesgerichtsentscheid heranziehen: „handelt es sich bloss um den Verdacht einer Straftat oder eine Vermutung, gilt nur eine Formulierung als zulässig, die hinreichend deutlich macht, dass einstweilen nur ein Verdacht oder eine Vermutung besteht“ (BGE 126 III 305 ff. E. 4b). Die Beklagte hat dies nicht getan, sondern den Bericht über die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens gegen den Kläger, worüber am 8. September 2006 im „heute“ (B-3) berichtet wurde, so hingestellt, als sei der Kläger bereits verurteilt worden. Sie hätte klar und deutlich darauf hinweisen müssen, dass die Polizei am Ende gar keine Anklage eröffnete, wie dies unmissverständlich im Sport Blick vom 28. September 2006 (B-5) publiziert wurde. 77

5.2 Folgen der Persönlichkeitsverletzung

Unnötig verletzend oder unvertretbare Werturteile führen zu Klagen nach ZGB 28a ff. (RIEMER, Persönlichkeitsschutz, S. 34 ff.). 78

Nach Art. 177 I IPRG kann das Schiedsgericht nur vermögensrechtliche Klagen beurteilen. Bei den Klagen gemäss Art. 28a I und II, Art. 28I und Art. 29 II 1. Teil ZGB, handelt es sich *nicht* um vermögensrechtliche Aspekte i.S.v. Art. 177 I IPRG (RIEMER, Schiedsfähigkeit, S. 217). 79

Jedoch kann das Schiedsgericht nach Art. 26 SchO vorläufige Massnahmen, die es für notwendig oder angemessen hält, anordnen. 80

Der Kläger verlangt somit, dass die bestehende Verletzung der Persönlichkeit festgestellt und die Beklagte nach Art. 28c II Ziff. 1 ZGB verpflichtet wird, die Pressemitteilung unverzüglich von ihrer Internetseite zu entfernen. 81

5.2.1 Voraussetzung von Art. 28c II Ziff. 1 ZGB

Da es sich hierbei um eine vorsorgliche Massnahme handelt, muss der Kläger einerseits in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt sein und ihm aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gut zu machender Nachteil drohen (HAUSHEER / AEBI-MÜLLER, Rz. 1482 f.). Ersteres wurde in Rz. 68 ff. bereits dargelegt, somit ist nur noch die zweite Voraussetzung darzulegen. 82

Ein nicht leicht wieder gut zu machender Nachteil besteht im vorliegenden Fall im Imageschaden des Klägers. Zwar haben bereits diverse Medien über sein Verhalten in der Sommerpause berichtet, jedoch nur punktuell und ohne verletzende Äusserungen. Stets wurde wertneutral berichtet und darauf hingewiesen, dass die Quellen nicht einwandfrei glaubwürdig sind („Szenekenner“, B-1) oder auf den unsicheren Stand der Dinge hingewiesen (Aussage der Pressestelle der Kantonspolizei, B-3). 83

Die Beklagte hat eine Pressemitteilung publiziert zu einem Zeitpunkt als der Kläger sich aufgerafft und einsichtig gezeigt hatte. Er war auf dem besten Weg, wieder der Star des FCZU zu werden und die Beklagte gewissenhaft zu repräsentieren (s. Bericht in B-5 und Punkt 7. des Beschlusses Nr. 2 vom 16. Februar 2007). 84

Die Pressemitteilung der Beklagten ist somit äusserst nachteilig für den Kläger, da sie einerseits zu einem Zeitpunkt erfolgt, als die Äusserungen jeglicher Grundlage entbehren und andererseits unnötig verletzend sind. 85

Die Beklagte hat die Pressemitteilung vom 10. November 2007 gestützt auf Art. 28c II Ziff. 1 ZGB unverzüglich von ihrer Internetseite zu entfernen. 86

6. Haftung für entgangenen Gewinn

6.1 Haftung aus Vertrag

In ihrer Widerklage behauptet die Gegenseite, dass das Verhalten unseres Mandanten und des daraus entstandenen ebenfalls behaupteten Imageverlustes in der Öffentlichkeit, zu einem Absatzrückgang des Schuhs mit der Bezeichnung „Score“ führte. 87

Der Kläger wird zeigen, dass der Absatzrückgang nicht auf sein Verhalten zurückzuführen ist, sondern auf der mangelhaften Qualität des Schuhs selbst beruht. 88

Gemäss Rz. 9 lässt sich der Sponsoringvertrag unter keinen bestehenden Vertragstypus subsumieren, weshalb die Beklagte lediglich eine positive Vertragsverletzung gemäss den allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts nach Art. 97 I OR geltend machen könnte. Unser Mandant müsste gemäss diesem Artikel für den behaupteten Schaden Ersatz leisten, wenn er erstens eine vertragliche Pflicht verletzt hätte, zweitens ein Schaden bei der Gegenseite vorläge, welcher zudem in einem adäquaten Kausalzusammenhang zur Vertragsverletzung stehen würde und darüber hinaus diese vom Kläger verschuldet wäre. 89

6.1.1 Verletzung einer vertraglichen Pflicht i.S. von Art. 97 I OR

CHAPUIS (CHAPUIS, S. 654 ff.) definiert genauer, dass Art. 97 I OR eine allgemeine Ersatzpflicht wegen Nichterfüllung im vertraglichen Bereich begründe, wobei es aber nicht genüge, dass der Schuldner dem Gläubiger im Laufe der Vertragserfüllung irgendeinen Schaden verursache, um daraus einen Schadenersatzanspruch abzuleiten. Die Ersatzpflicht aus Vertrag ergebe sich bloss aus der Verletzung einer vertraglichen Pflicht, wodurch der Vertrag als nicht gehörig erfüllt gelte. Für die nichtgehörige Erfüllung unterscheidet er drei Fallgruppen: Schlechterfüllung, Verletzung von Nebenpflichten, die zum Zweck haben die Hauptleistung zu ergänzen, und die Verletzung von anderen Nebenpflichten. 90

Wie in Rz. 13 ff. bereits ausführlich dargelegt, ist unser Mandant allen seinen vertraglichen 91

Verpflichtungen im vollen Umfang nachgekommen, weshalb auch die ausserordentliche Vertragsauflösung widerrechtlich war. Es ist darüber hinaus keine Wohlverhaltensklausel im Vertrag enthalten, wie sie als Nebenabrede im Sponsoringvertrag hätte eingefügt werden können. RÖHRBORN (RÖHRBORN, S. 55, Fn. 69) äussert solchen vertraglich normierten Wohlverhaltensklauseln gegenüber prozessuale Bedenken bezüglich der Durchsetzung aufgrund des Bestimmtheitsgrundsatzes, der auch vom Bundesgericht anerkannt ist (BGE 128 III 434 E. 3.3). A fortiori gelten die im vorliegenden Vertrag nur allgemein formulierten Grundsätze als zuwenig bestimmt, da eine solche explizite Klausel fehlt. Daher wird keine durchsetzbare Leistungspflicht begründet.

Der entgangene Gewinn, der von der Gegenseite als Schaden geltend gemacht wird, kann also gemäss obigen Ausführungen nicht unserem Mandanten angerechnet werden, da wie oben dargelegt keine Verletzung einer Vertragspflicht einen solchen Schaden verursacht hat. Es kann hier also nicht von einer Vertragsverletzung i.S.v. Art. 97 I OR gesprochen werden. 92

6.1.2 Schaden

Bei genauer Betrachtung der Sachlage wird deutlich, dass der Gewinnrückgang nicht auf die vertragliche Beziehung zum Kläger zurückzuführen ist, sondern auf Faktoren, auf welche der Kläger keinen Einfluss hatte. Zum einen sind die Verkaufsrückgänge auf die allgemeine saisonale Abnahme der Nachfrage zurückzuführen, die nach dem offiziellen Saisonende in der gesamten Branche zu spüren ist. 93

Zum anderen haben die Berichte wie z.B. in der NZZ vom 16. Oktober 2006 dazu geführt, dass die Zielgruppe der Adimax – „leidenschaftliche Sportler, welche Spitzensport anstreben“ – wohl aus Angst, dass ihnen dasselbe widerfährt wie dem Kläger - auf den Kauf und auf die hohe Ausgabe verzichtet, um der Gefahr einer Verletzung und der Schädigung ihrer Karriere zu entgehen. Es ist offensichtlich, dass diese Zielgruppe viel empfindlicher auf Negativberichte reagiert als das Kundensegment, welche den Fussballsport lediglich hobbymässig betreibt. Es sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass unser Mandant die Angelegenheit in den Medien nicht aufgebauscht hat und korrekterweise über die genaue Diagnose schwieg und somit auch in dieser Hinsicht loyal hinter seiner Sponsorin stand und er somit vertragsgemäss gehandelt hat. 94

Es bleibt die Tatsache, dass der entgangene Gewinn, nicht etwa auf ein vertragswidriges Verhalten unseres Mandanten, sondern auf die saisonalen Absatzrückgänge und die katastrophalen Berichte und Schlagzeilen im Zusammenhang mit dem Schuh des Ausrüsters Adimax zurückzuführen sind. Ein Schaden i.S.v. OR 97 I liegt nicht vor. 95

6.1.3 Kausalzusammenhang

Auch die Voraussetzung eines Kausalzusammenhangs zwischen dem angeblich vertragswidrigen Verhalten von Herrn Müller und dem Umsatzrückgang ist keineswegs ersichtlich, da die Umsatzzahlen nicht während der Periode der Negativschlagzeilen, sondern erst nach dem erneuten positiven Auftreten des Klägers in den Medien gesunken sind. 96

Die Umsatzzahlen gingen, wie von den Prozessbevollmächtigten der Beklagten angegeben, im Monat Oktober im Vergleich zum Vormonat um 30 und im November um nochmals 40 Prozent zurück, weshalb auch der Vertrieb eingestellt wurde. Es kann also davon ausgegangen werden, dass die Zahlen von August bis Oktober befriedigend waren, da ansonsten der Vertrieb schon früher eingestellt worden wäre oder zumindest die Umsatzeinbussen der Vormonate in Punkt 9 der Widerklage vom 12. Dezember 2006 erwähnt worden wären. 97

Die erste Negativschlagzeile wurde auf der Kehrseite des Tagesanzeigers vom 22.08.2006 abgedruckt (B-1). Weder diese, noch die darauf folgenden weiteren Schlagzeilen vom 31.08.2006 in der „Glückspost“ (B-2), vom 08.09.2006 im „heute“ und der Beitrag von „10 vor 10“ vom 18.09.2006 (B-4), haben Einfluss auf die Verkaufszahlen in diesem Zeitraum (fast ein Monat) genommen. In dieser Zeitspanne war unser Mandant in den Medien sehr präsent. Die Kunden, welche einen Schuh mit der Bezeichnung „Score“ gekauft haben, haben dies also im vollen Bewusstsein der Medienberichte und den Negativschlagzeilen zum Trotz getan. 98

Sein Verhalten hat also weder einen direkten noch einen indirekten Einfluss auf die Verkaufszahlen genommen. Nach VON TUHR / PETER muss der Kausalzusammenhang, wenn das Gesetz keine Bestimmungen enthält, nach logischen Gesichtspunkten beurteilt werden (VON TUHR / PETER, S. 88). Es ist logisch nicht nachvollziehbar, dass die Beklagte behauptet, die Verfehlungen im Privatleben des Klägers hätten Einfluss auf die Umsätze mit dem Schuh „Score“ gehabt. Die Umsätze blieben nämlich während der Periode der 99

Negativberichte stabil, sanken jedoch gerade zu dem Zeitpunkt, als dieser wieder durchaus positiv in den Medien behandelt wurde und seine Beliebtheit wieder stieg. Warum sollte ein potenzieller Käufer des Schuhs „Score“ aufgrund des kurzen Imageschadens des Klägers auf den Kauf verzichten, just in dem Moment, als er diesen wieder behoben hat und gestärkt aus der Affäre hervorgegangen ist.

6.1.4 Verschulden

Da wie oben beschrieben weder eine Vertragsverletzung, noch ein Schaden, noch ein Kausalzusammenhang zwischen dem Handeln unseres Mandanten und dem entgangenen Gewinn der Gegenseite besteht, erübrigen sich Ausführungen über das Verschulden des Klägers. 100

6.2 Fazit

Wie bewiesen wurde, ist keine der geforderten gesetzlichen Voraussetzungen des Art. 97 I OR erfüllt. Ein Ersatz des entgangenen Gewinns der Beklagten entbehrt also jeglicher gesetzlicher Grundlage. Abgesehen davon wird objektiv betrachtet mehr als deutlich, dass der Absatzrückgang des Fußballschuhs „Score“, der sogar zur Einstellung des Vertriebs führte, keineswegs auf ein paar wenige Partynächte des Klägers nach Saisonende zurückzuführen ist, sondern den Marktschwankungen unterworfen war. Die ungenügende Qualität und die daraus resultierenden gesundheitlichen Schäden waren umsoweniger absatzfördernd. 101

7. Erstattung der Anwaltskosten

7.1 Zuständigkeit des Schiedsgerichts

Mit Beschluss vom 20. November 2006 (K5) hat das Landgericht Stuttgart auch die Kosten der Parteienvertretung gerichtlich festgesetzt und hat diese vorläufig dem Kläger im Hauptverfahren auferlegt. Der Kläger bestreitet weder die Höhe, noch die Angemessenheit der festgesetzten Anwaltskosten. Ebenso ist unbestritten, dass die Verfügung einstweilig ist und erst vom Schiedsgericht definitiv beurteilt werden wird. Dies gilt jedoch lediglich für die Verfügung in der Sache selbst und nicht bezüglich der Kostenentscheidung im Anordnungsverfahren. 102

Die Kosten der Parteientschädigung der Antragsstellerin im Anordnungsverfahren wurden vom Landgericht Stuttgart endgültig beurteilt. 103

Geht man davon aus, dass die Beklagte das staatliche Gericht aufgrund von Art. 183 I IPRG angerufen hat, was gemäss VISCHER (VISCHER, IPRG 183, N 2 ff.) möglich ist, solange das Schiedsgericht noch nicht konstituiert ist – die Darlegung der Unrechtmässigkeit dieses Vorgehens ist i.c. nicht Teil dieses Verfahrens – hat das deutsche Gericht zulässigerweise das deutsche Verfahrensrecht angewendet. Es ist nicht ersichtlich, welche rechtliche Grundlage die Beklagte anführen könnte, welche das Schiedsgericht für zuständig erklären würde, eine endgültige Entscheidung des deutschen Gerichts nach der deutschen Gebührenordnung zu revidieren. 104

Die Beklagte kann nicht einerseits behaupten, dass das Landgericht Stuttgart in der Sache für das Anordnungsverfahren zuständig war und andererseits dem Schiedsgericht die Zuständigkeit zur Beurteilung eines definitiv abgeurteilten Kostenentscheids zusprechen. Hinzu kommt, dass die SchO in Art. 38 normiert, dass das Schiedsgericht die Kosten des Schiedsverfahrens festzulegen hat. Eine Kompetenz für die Festlegung der Kosten eines staatlichen, dazu noch eines ausländischen Gerichts, kann daraus selbstverständlich nicht abgeleitet werden. 105

Aus den oben genannten Gründen, ist das Schiedsgericht überhaupt nicht zuständig, die festgesetzten Kosten des Anordnungsverfahrens abzuändern. 106

7.2 Höhe der festgesetzten Kosten

Sollte das Schiedsgericht seine Zuständigkeit trotz obiger Argumente bezüglich der Beurteilung der Kosten im Anordnungsverfahren bejahen, so muss es zum Schluss kommen, dass die festgesetzten Kosten nach der deutschen Gebührenordnung angesetzt werden müssen, da wie oben erwähnt, das angerufene staatliche Gericht nach staatlichem Recht urteilt. 107

Der Streitwert im Anordnungsverfahren wurde vom Landgericht Stuttgart auf 100'000 Euro festgesetzt. (s. Beschluss Landgericht Stuttgart, K-5) 108

Der Online-Gebührenrechner auf www.rechtsanwaltsgebuehren.de (besucht am 13.03.2007) gibt einen ungefähren Richtwert der gerichtlich festgesetzten Anwaltskosten. Bei einem Streitwert von Euro 100'000 betragen diese Euro 3'385.00. Es wird deutlich, dass die von der Gegenseite geforderten Euro 6'500.00 nicht nur dem deutschen RVG 109

widersprechen, sondern auch über alle Masse erhöht angesetzt wurden. Gemäss § 1 RVG berechnet sich die Vergütung für die anwaltliche Tätigkeit der Rechtsanwälte nach diesem Gesetz. Honorare, welche bilateral zwischen dem Rechtsanwalt und seinem Mandanten abgesprochen wurden und die gesetzlichen Gebühren übersteigen, müssen dementsprechend im Unterlegensfalle nicht von der Gegenpartei getragen werden sondern vom Mandanten selbst.

Das Schiedsgericht kann gemäss Art. 38 lit. e SchO die Kosten für die Entschädigung der Parteienvertretung nach Ihrem Ermessen festsetzen. Bei der Kostenentscheidung gilt es zu berücksichtigen, dass das Anordnungsverfahren ohne mündliche Verhandlung und ohne aussergerichtliche Tätigkeiten ablief. Eine Entschädigung von umgerechnet mehr als CHF 10'000 ist offensichtlich überhöht. 110

Gemäss oben Gesagtem ist also die vom Landesgericht Stuttgart getroffene Kostenentscheidung der Höhe nach gerechtfertigt und soll deswegen nicht abgeändert werden. 111