

Johann Müller  
Lindenstrasse 18  
CH-8125 Glattbrugg

Vertreten durch das Moot Court-Team 8  
Christian Meisser  
Kirsten Bischof  
Gabriela Medici

# **Klageschrift**

**In der Sache**

**Johann Müller Kläger**

**gegen**

**Adimax GmbH Beklagte**

**betreffend**

**Vertragsauflösung**

# INHALTSVERZEICHNIS

INHALTSVERZEICHNIS .....	II
RECHTSBEGEHREN .....	III
LITERATURVERZEICHNIS .....	IV
ENTSCHEIDVERZEICHNIS .....	VI
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS .....	VI
1 Fortbestehen des Vertrages .....	1
1.1 Pflichten des Klägers .....	1
1.2 Fazit .....	3
2 Verletzung der Geheimhaltungspflicht .....	3
2.1 Geltungsbereich der Geheimhaltungsklausel .....	4
2.2 Verletzung der Geheimhaltungspflicht .....	5
2.3 Fazit .....	5
3 Ersatz der Behandlungskosten .....	6
3.1 Gewährleistungspflicht .....	6
3.1.1 Werkmangel .....	7
3.1.2 Verjährung .....	8
3.1.3 Fristgerechte Mängelrüge .....	8
3.1.4 Mangelfolgeschaden .....	8
3.1.5 Verschulden .....	9
3.1.6 Selbstverschulden des Klägers .....	9
3.2 Deliktshaftung .....	9
3.2.1 Schaden .....	10
3.2.2 Widerrechtlichkeit .....	10
3.2.3 Verschulden .....	10
3.2.4 Kausalzusammenhang .....	11
3.2.5 Haftung für Teilursachen .....	11
3.3 Fazit .....	12
4 Beseitigung der Veröffentlichungen im Internet .....	12
4.1 Zuständigkeit .....	12
4.2 Persönlichkeitsverletzung .....	14
4.3 Fazit .....	15
5 Beurteilung der Prozessentschädigung .....	15
5.1 Zuständigkeit .....	15
5.2 Fazit .....	17
6 Entgangener Gewinn .....	17
6.1 Vertragliche Haftung .....	17
6.1.1 Schaden .....	17
6.1.2 Kausalzusammenhang .....	18
6.2 Ausservertragliche Haftung .....	19
6.3 Fazit .....	19

## RECHTSBEGEHREN

1. Es sei festzustellen, dass der zwischen dem Kläger und der Beklagten geschlossene Sponsoringvertrag vom 26. Aug. 2005 wirksam ist.
2. Es sei die Beklagte zu verpflichten, an den Kläger 100'000 CHF zuzüglich Zins zu 5% ab dem 10. November 2006 zu bezahlen;
3. Es sei die Beklagte zu verpflichten, an den Kläger 23'169.50 CHF zuzüglich Zins zu 5% ab dem 23. November 2006 zu bezahlen;
4. Es sei die Beklagte zu verpflichten, die Veröffentlichungen über den Kläger auf ihren Internetseiten mit der Bezeichnung [www.adimax.com/de](http://www.adimax.com/de) zu entfernen.
5. Auf das Rechtsbegehren Nr. 5 der Einleitungsantwort sei nicht einzutreten, *eventualiter* sei es abzuweisen;
6. Das Rechtsbegehren auf Bezahlung entgangenen Gewinns im Umfang von 35'000 CHF zuzüglich 5% Zins sei abzuweisen;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

# LITERATURVERZEICHNIS

- BUCHER, Andreas Die neue internationale Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, Basel 1989  
Zitiert: BUCHER
- GAUCH, Peter Le contrat d'entreprise, Zurich 1999  
Zitiert: GAUCH
- GAUCH, Peter / SCHLUEP, Walter R. / SCHMID, Jörg / REY, Heinz Schweizerisches Obligationenrecht - Allgemeiner Teil, 8. Auflage, Zürich 2003
- GUHL, Theo Das schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts, 9. Auflage Zürich 2000  
Zitiert: GUHL
- HAUSER, Thomas Der Sponsoringvertrag im schweizerischen Recht, Zürich 1991  
Zitiert: HAUSER
- HAUSHEER, Heinz / AEBI-MÜLLER, Regina Das Personenrecht des schweizerischen Zivilgesetzbuches, Bern 2005  
Zitiert: HAUSHEER / AEBI-MÜLLER
- HONSELL, Heinrich / VOGT, Nedim Peter / GEISER, Thomas (Hrsg.) Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch I, Art. 1-359 ZGB, 3. Auflage, Basel und Frankfurt a. M. 2006  
Zitiert: Autor, BSK zu ZGB
- HUGUENIN, Claire Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Zürich / Basel / Genf 2006  
Zitiert: HUGUENIN, OR AT
- Obligationenrecht, Besonderer Teil, 2. Auflage, Zürich / Basel / Genf 2005  
Zitiert: HUGUENIN, OR BT
- KRAMER, Ernst A. / SCHMIDLIN, Bruno Berner Kommentar zu Art. 1-18 OR, Bern 1991  
Zitiert: Autor, BK zu OR Art. 1-18

- LALIVE, Pierre / POUDRET, Jean / REYMOND, Claude      Le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse, Lausanne 1989
- MEIER-HAYOZ, Arthur      Das Vertrauensprinzip beim Vertragsabschluss, Diss. Zürich 1948  
Zitiert: MEIER-HAYOZ
- NETZLE, Stefan      Sponsoring von Sportverbänden, Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht, Band 105, Zürich 1988  
Zitiert: NETZLE
- OFTINGER, Karl / STARK, Emil W.      Schweizerisches Haftpflichtrecht, 5. Auflage, Zürich 1995  
Zitiert: OFTINGER / STARK
- REY, Heinz      Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 3. Auflage, Zürich / Basel / Genf 2003  
Zitiert: REY
- RIEMER, Hans Michael      Personenrecht des ZGB, Studienbuch und Bundesgerichtspraxis, 2. Auflage, Bern 2002  
Zitiert: RIEMER
- SCHWAMMBERGER, Frank      Die vertragsrechtliche Behandlung des Kunstsponsorings in der Schweiz, Zürich 1992  
Zitiert: SCHWAMMBERGER
- VISCHER, Frank / HUBER, Lucius / OSER, David      Internationales Vertragsrecht, 2. Auflage, Bern 2000  
Zitiert: VISCHER / HUBER / OSER
- ZEN-RUFFINEN, Piermarco      Droit du Sport, Zürich / Basel / Genf 2002  
Zitiert: ZEN-RUFFINEN

## ENTSCHEIDVERZEICHNIS

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 11. Oktober 1988, BGE 114 II 239  
Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 10. November 1981, BGE 107 II 438  
Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 28. April 1987, BGE 113 II 246  
Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 31. März 1987, BGE 113 II 86  
Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der II. Zivilabteilung vom 25. März 1993, BGE 119 II 97  
Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 14. Mai 2001, BGE 127 III 279  
Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 13. Februar 1979 BGE 105 II 149  
Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 4. Februar 1997, BGE 123 III 110  
Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 18. März 1993, BGE 119 II 127  
Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 17. Februar 1992, BGE 118 II 142

## ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

Abs.	Absatz
Art.	Artikel
BBl	Bundesblatt
BGE	Bundesgerichtsentscheid
bzgl.	Bezüglich
bzw.	beziehungsweise
CHF	Schweizer Franken
d.h.	das heisst
Dr.	Doktor
f./ff.	folgende / fortfolgende
gem.	gemäss
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
h.L.	herrschende Lehre
i.c.	in casu
i.d.R.	in der Regel
IPRG	Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht (SR 291); Stand 20. Februar 2007)
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit

KSG	Konkordat über die Schiedsgerichtsbarkeit vom 27. März 1969 (SR232.220.1)
LG Stuttgart	Landgericht Stuttgart
LugÜ	Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen; In Kraft getreten für die Schweiz am 1. Januar 1992 (SR 0.275.11); Stand 2. August 2005
lit.	litera
Nr.	Nummer
OR	Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) (SR 220); Stand 4. Juli 2006
Rz.	Randziffer
S.	Seite
s.o.	siehe oben
SRIA	Swiss Rules of International Arbitration
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0); Stand 19. Dezember 2006
u.a.	unter anderem
v.a.	vor allem
vgl.	vergleiche
z.B.	zum Beispiel
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210); Stand 13. Juni 2006
Ziff.	Ziffer
Zzgl.	Zuzüglich

# 1 Fortbestehen des Vertrages

Die Beklagte macht geltend, dass der Vertrag mit Wirkung auf den 10. November 2006 ge- 1  
kündigt wurde nach Massgabe von Artikel 11 Abs. 2 des Sponsoringvertrags (vgl. K-2). Ge-  
mäss diesem Artikel hat jede Vertragspartei das Recht den Sponsoringvertrag fristlos zu kün-  
den, sofern die vertraglich vereinbarten Pflichten nicht erbracht werden.

Die Parteien haben am 26.8.2005 einen Sponsoringvertrag geschlossen. Bei dem Sponsoring- 2  
vertrag handelt es sich gemäss herrschender Lehre um einen gemischten Vertrag, allenfalls  
mit bedeutenden Innominatelementen, wobei er diesfalls ein Vertrag sui generis ist  
(HUGUENIN, OR BT, Rz. 1707). Der Sponsoringvertrag ist ein synallagmatischer Vertrag,  
die Leistungen der Vertragspartner werden typischerweise im Austauschverhältnis erbracht.  
Der Leistungsaustausch verteilt sich aber ungleichmässig über die gesamte Dauer des Vertra-  
ges (NETZLE, S.41). Des Weiteren ist der Sponsoringvertrag kennzeichnenderweise ein Dau-  
erschuldverhältnis, da die Hauptleistung des Gesponserten i.d.R. über einen längeren Zeit-  
raum dauernd und immer wieder erfolgen wird, da es nur so zum gewünschten Imagetransfer  
zwischen Sponsor und Sponsornehmer kommen kann (SCHWAMMBERGER, S. 41).

## 1.1 Pflichten des Klägers

Es ist nun also zu prüfen, ob der Kläger seine Pflichten nicht erfüllt hat. Im Sponsoringvertrag 3  
wurden unter III. Leistungen des Sponsornehmers (siehe K-1) in den Artikeln 5 bis 8 die  
Pflichten von Johann Müller vertraglich festgehalten. Diese Pflichten wurden unbestrittener-  
massen erfüllt. Es stellt sich die Frage ob diese Pflichten weiter gehen als ihr Wortlaut.

Es gibt Pflichten unterschiedlichen Grades. Man kann einerseits zwischen Haupt- und Neben- 4  
pflichten, andererseits zwischen primären und sekundären Leistungspflichten unterscheiden,  
hinzu kommen ferner die Obliegenheiten (HUGUENIN, OR AT, Rz. 59).

Hauptpflichten sind diejenigen Pflichten, die für einen bestimmten Vertragstypus charakteris- 5  
tisch sind (HUGUENIN, OR AT, Rz. 60). Laut den Arbeiten von Hauser und Schwammer-  
berger, die sich beide den Sponsoringverträgen widmen, sind die Hauptpflichten des Sponsor-  
nehmers typischerweise (vgl. HAUSER, S. 181 ff; SCHWAMMBERGER, S. 111 ff.): Per-  
sönliches Tätigsein, hier also sportliches Tätigsein des Sponsornehmers, Überlassung von  
Nutzungsrechten an Persönlichkeitsgütern im vereinbarten Umfang, Teilnahme an publizitäts-  
fördernden Massnahmen des Sponsors, Pflicht zur Verwendung von Kennzeichnungsrechten  
des Sponsors und Gebrauch von ausgewählten Ausrüstungs- und Bekleidungsgegenständen.

Die oben genannten Hauptpflichten decken sich mit den Pflichten des Sponsornehmers im vorliegenden Sponsoringvertrag gemäss Art. 5-8 desselben (vgl. K-1) und wurden, wie oben bereits erwähnt, von Johann Müller in erwarteter Ausmasse erbracht.

Nebenflichten sind diejenigen Pflichten innerhalb eines Vertragsverhältnisses, die für das Vertragsverhältnis nicht idealtypisch sind. Sie können sich aus dem Gesetz oder aufgrund vertraglicher Vereinbarung ergeben (HUGUENIN, OR AT, Rz. 61) oder abgeleitet werden als Ausfluss der auf dem Vertrauensgrundsatz basierenden Treuepflicht zu loyalen Verhalten gegenüber dem Vertragspartner (GAUCH / SCHLUEP / SCHMID / REY, OR AT Band II, S. 81).

Als vertraglich vereinbarte Nebenpflicht kann insbesondere die in Art. 2 des Sponsoringvertrages enthaltene Geheimhaltungspflicht klassifiziert werden. Nebenpflichten, die den Sponsornehmer als Ausflüsse der Treuepflicht treffen können, sind insbesondere vorvertragliche Pflichten, eine Loyalitätspflicht dem Sponsor gegenüber sowie Konkurrenzverbote zwecks Wahrung der Exklusivstellung des Sponsors. Des Weiteren kommen eine Informations- und eine Sorgfaltspflicht hinzu (vgl. SCHWAMMBERGER, S. 118 ff.).

Johann Müller hat weder Konkurrenzverbote noch vorvertragliche noch Informationspflichten verletzt. Es stellt sich die Frage, ob er seiner Loyalitätspflicht der Adimax GmbH gegenüber nicht nachgekommen ist. Dies ist zu verneinen, da hiermit Missfallensäusserungen über den Sponsor gemeint sind, die den Imagetransfer zwischen Sponsornehmer und Sponsor vereiteln würden. Johann Müller hat sich aber nie negativ über die Adimax GmbH geäussert, auch nicht auf Anfrage der Medien bezüglich des drückenden Schuhs (vgl. K-9). Somit hat Johann Müller seine Loyalitätspflicht erfüllt.

Es stellt sich also abschliessend die Frage, ob Johann Müller seine Sorgfaltspflicht missachtet hat, als er sich im fraglichen Zeitraum in seiner Freizeit aussersportlichen Aktivitäten widmete, die von den Medien aufgegriffen wurden.

Ein beträchtliches Vertragselement des Sponsoringvertrages ist auftragsrechtlicher Natur, verpflichtet sich der Sponsornehmer doch im Interesse der Sponsorin tätig zu werden (HUGUENIN, OR BT, Rz. 1708). Ausserdem stellt der Auftrag gemäss OR 394 II die Subsidiärform für alle Arbeits- und Dienstleistungsverträge dar, die nicht einem gesetzlich geregelten Sondertypus unterstehen (SCHWAMMBERGER, S. 80). Es ist deshalb zu prüfen, ob die Sorgfaltshaftung des Beauftragten gemäss OR 398 I analog auf den Sponsorvertrag anzuwenden ist.

Dies ist zu verneinen, da insbesondere bei Sport-Sponsoringverträgen (anders bei Sponsorverträgen im Kunstbereich, siehe SCHWAMMBERGER, S. 81) das für den Auftrag charakteristische Element der engen persönlichen Beziehung zwischen den Vertragsparteien fehlt. Es würde deshalb zu weit gehen den Sponsornehmer nach OR 398 I haften zu lassen. Vielmehr muss sich die Sorgfaltspflicht auf die Tathandlungen des Sponsornehmers während seiner Mitwirkungshandlungen bei den kommunikativen Massnahmen des Sponsors begrenzen (HAUSER, S. 300).

Dass Johann Müller während den Mitwirkungshandlungen bei kommunikativen Aktivitäten des Sponsors, namentlich bei den Autogrammstunden, seine Sorgfaltspflicht nicht wahrgenommen hat, ist nicht ersichtlich.

## **1.2 Fazit**

Somit ist gezeigt worden, dass Johann Müller den ihm durch den Sponsoringvertrag auferlegten Verpflichtungen nachgekommen ist und die Kündigung mit Wirkung auf den 10. November 2006 nicht gerechtfertigt war, womit der Vertrag zwischen ihm und der Adimax GmbH noch immer besteht.

Da es zu keiner Kündigung gemäss Art. 11 II des Sponsoringvertrages gekommen ist, schuldet Johann Müller der Adimax GmbH auch die in diesem Artikel vorgesehene Vertragsstrafe nicht.

## **2 Verletzung der Geheimhaltungspflicht**

In Art. 2 des Sponsoringvertrages (K-1) einigten sich die Vertragsparteien, die Bestimmungen des Vertrages der Geheimhaltung zu unterlegen, wobei eine Verletzung der Geheimhaltungspflicht mit einer Vertragsstrafe von 100'000 CHF geahndet werde. Die Beklagte erklärte in einer Pressemitteilung (K-3), dass sie im Vertrag mit Johann Müller die Bezahlung einer 6-stelligen Summe vereinbart habe. Nachdem der Kläger in der Einleitungsanzeige die Verletzung der Geheimhaltungspflicht und somit die Bezahlung der Vertragsstrafe geltend gemacht hatte, behauptete die Beklagte in der Einleitungsantwort, dass sich die Geheimhaltungsklausel lediglich auf Einzelheiten über die zur Verfügung gestellten Bekleidung und Schuhe beziehe (Einleitungsantwort lit. c).

Im Folgenden wird dargelegt, dass die Geheimhaltungsklausel sich auf alle Bestimmungen des Vertrages bezieht (Rz. 18ff.), dass die Geheimhaltungspflicht verletzt wurde (Rz. 25ff.),

und dass die Beklagte zur Zahlung der Vertragsstrafe von 100'000 CHF zu verpflichten sei (Rz. 29).

## 2.1 Geltungsbereich der Geheimhaltungsklausel

Nach Art. 1 OR ist zum Abschluss eines Vertrages die übereinstimmende gegenseitige Willenserklärung erforderlich. Unterscheidet sich die Willenserklärung jedoch vom tatsächlichen Willen der erklärenden Partei, so ist die Willenserklärung nach dem Vertrauensprinzip so auszulegen, wie sie vom Empfänger in guten Treuen verstanden werden durfte und musste (GAUCH / SCHLUEP / SCHMID / REY, Rz. 207). Es besteht dann ein normativer Konsens, Irrtumsanfechtung vorbehalten (KRAMER, BSK zu OR Art. 1-18, Art. 1, Rz. 126).

Die Willenserklärung, i.c. der Wortlaut des Art. 2 des Sponsoringvertrages (K-1), besagt, ohne Einschränkungen zu machen, dass die Bestimmungen des Vertrages der Geheimhaltung unterliegen. Auch die Stellung unter „Allgemeine Bestimmungen“ weist auf die Gültigkeit der Klausel auf sämtliche Bestimmung des Vertrages hin. Die Adimax GmbH schreibt jedoch in ihrer Einleitungsantwort, der Art. 2 des Sponsoringvertrages sollte sich entgegen dem Wortlaut lediglich auf Einzelheiten des Vertrages beziehen und die wirtschaftlichen Interessen der Adimax GmbH schützen. Ihr tatsächlicher Wille entsprach also nicht der Willenserklärung.

Laut Beschluss Nr. 2 Ziff. 2 des Schiedsgerichtes hat die Beklagte für das Treffen vom 26. August 2005 die Vorlage für den Vertrag erstellt, die am Treffen endredigiert wurde. Der Kläger hat den Vertrag noch am selben Tag unterzeichnet (K-1), was darauf hinweist, dass die Vorlage nicht mehr stark verändert wurde, v.a. nicht nebensächlich erscheinende Vertragspunkte wie die Geheimhaltungsklausel. Die Beklagte kann aufgrund dieser Sachlage als erklärende Partei angesehen werden.

Wenn sich also der tatsächliche Wille der erklärenden Beklagten von der Willenserklärung unterscheidet, so ist Art. 2 des Vertrages nach dem Vertrauensprinzip auszulegen, d.h. es ist darauf abzustellen, wie der Kläger die Geheimhaltungsklausel in guten Treuen verstehen durfte und musste (s.o. Rz. 18)

Der Kläger hat den Vertrag (K-1) am Tag, an dem er die Vorlage erhalten hat, unterzeichnet. Es deutet nichts im Sachverhalt darauf hin, dass der Kläger speziell sachkundig bezüglich Sponsoringverträge gewesen ist, oder dass der Geheimhaltungsklausel besondere Beachtung geschenkt wurde. Weiter weist nichts darauf hin, dass der Kläger Grund zur Annahme hatte, Art. 2 anders als nach dem Wortlaut zu interpretieren.

Somit stimmen die nach dem Vertrauensprinzip ausgelegten Willensäusserungen überein, es 23 besteht folglich (normativer) Konsens (MEIER-HAYOZ, S.146). Die Geheimhaltungsklausel ist gültig zustande gekommen. Die Wirksamkeit könnte jedoch durch Berufung der Beklagten auf einen wesentlichen Irrtum i.S.v. Art. 23ff. OR nachträglich aufgelöst werden (KRAMER, BK zu OR Art. 1-18, Art. 1 Rz. 133). Es sei schon an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass es an der Wesentlichkeit des Irrtums mangelt, und sollte sich die Beklagte dennoch auf diesen berufen und das Schiedsgericht wider Erwarten die Wesentlichkeit des Irrtums bejahen, so muss angefügt werden, dass die Beklagte den Irrtum ihrer eigenen Fahrlässigkeit zuzuschreiben hat. Somit wird sie nach Art. 26 OR gleichwohl die 100'000 CHF zu leisten haben.

Die Geheimhaltungsklausel ist also im Sinne des Vertrauensprinzips nach dem Wortlaut aus- 24 zulegen und gilt deshalb für den gesamten Vertrag, eben auch auf die Summe, die von der Sponsorin zu bezahlen sei (K-1, Art. 4).

## **2.2 Verletzung der Geheimhaltungspflicht**

Geheimhaltungsklauseln sollen vertrauliche Informationen vor dem Zugriff der Öffentlichkeit 25 schützen. Werden aber Informationen, die der Geheimhaltung unterliegen, von einer Vertragspartei der Öffentlichkeit zugänglich gemacht, so ist die Geheimhaltungspflicht verletzt.

In der Pressemitteilung vom 10. November 2006 (K-3) schreibt die Beklagte in fettgedruckten 26 Lettern: „Für sex, drugs and alcohol ist Adimax nicht bereit, 6-stellige Beträge an Sponsor-geldern zu bezahlen!“. In Art. 4 des Vertrages verpflichtet sich die Beklagte zur Zahlung von 500'000 CHF, die sie in vier Raten von 125'000 CHF zu zahlen hat. Dieser Art. 4 unterliegt der Geheimhaltung (Rz. 18). Indem die Beklagte von 6-stelligen Beträgen in der Mehrzahl spricht, lässt sie durchblicken, dass sie dem Kläger mindestens zweimal 100'000 CHF bezahlt, eher jedoch mehr. Dies lässt die Grössenordnung von Johann Müllers Sponsoringein-nahmen schon sehr gut erahnen.

Die Pressemitteilung wurde von der Beklagten im Internet veröffentlicht (K-3) und die Erklä- 27 rung über die 6-stelligen Beträge in Presseveröffentlichungen aufgegriffen (Einleitungsklage Ziff. 2).

Die Beklagte hat eine Vertragsbestimmung, die der Geheimhaltung unterlag, der Öffentlich- 28 keit zugänglich gemacht und somit die Geheimhaltungspflicht verletzt.

## **2.3 Fazit**

In Art. 2 des Vertrages haben sich die Vertragsparteien auf eine Vertragsstrafe von 100'000 29 CHF, zahlbar an die andere Vertragspartei, bei Verletzung der Geheimhaltungspflicht geei-

nigt. Wie oben dargelegt, hat die Beklagte die Geheimhaltungspflicht verletzt und ist somit zur Zahlung von 100'000 CHF an den Kläger zu verurteilen.

### **3 Ersatz der Behandlungskosten**

Der Kläger fordert von der Beklagten 23'169.50 CHF Behandlungskosten zzgl. 5% Zins für die Verletzungen, die Johann Müller auf Grund des Sportschuhs „Score“ erlitten hat. Der Kläger hat diese Schuhe wie in Artikel 5 des Sponsoringvertrages (K-1) vorgesehen, während aller öffentlichen Fussballspiele und Trainings seines Vereins getragen.

Die Leistungen der Adimax GmbH als Sponsor umfassen einerseits finanzielle Beträge und andererseits Sachleistungen, wie aus den Artikeln 3 und 4 des Sponsoringvertrages hervorgeht. Sponsoringverträge, die zu einem grossen Teil Sachleistungen zum Gegenstand haben, werden auch Ausrüsterverträge genannt (NETZLE, S. 75). Bei Erzeugnissen, die individuell für den Sponsornehmer hergestellt werden, sind die Gewährleistungsnormen des Werkvertragsrechts analog anzuwenden bei der Haftung wegen mangelhafter Erfüllung (NETZLE, S. 128).

I.c. passt die Adimax GmbH die Schuhe „Score“ auf die sportlichen und sportmedizinischen Bedürfnisse des Sponsornehmers an und fertigt diese speziell für ihn an (siehe Art. 3 des Sponsoringvertrages; K-1). Somit verläuft die Haftung für Mängel an den Sportschuhen analog zum Werkvertragsrecht.

#### **3.1 Gewährleistungspflicht**

Art. 368 OR gibt dem Besteller bei einem Werkmangel das Recht auf Schadenersatz als Ergänzung der übrigen Mängelrechte, sofern der Unternehmer den Werkmangel mit Verschulden herbeigeführt hat. Es richtet sich auf Ersatz des Mangelfolgeschadens (GAUCH, Rz. 1848).

Obwohl das Schadenersatzrecht nach OR 368 die übrigen Mängelrechte ergänzt, setzt es nicht voraus, dass der Besteller eines dieser Rechte tatsächlich ausübt. I.c. macht der Kläger nur das Recht auf Schadenersatz für Folgeschäden geltend.

Der Unternehmer hat unter folgenden Voraussetzungen Schadenersatz zu leisten (vgl. OR 368). Erstens muss das Werk zum Zeitpunkt der Ablieferung mangelhaft sein, zweitens muss die Mängelrüge fristgerecht erhoben worden sein, drittens darf der Anspruch auf Gewährleistung noch nicht verjährt sein (HUGUENIN, OR BT, Rz. 636) und viertens muss ein Ver-

schulden des Unternehmers vorliegen. In den folgenden Abschnitten wird der Kläger beweisen, dass alle Voraussetzungen erfüllt sind und die Beklagte deshalb für die angefallenen Behandlungskosten einzustehen hat.

### **3.1.1 Werkmangel**

Ein Werk ist gem. OR 368 mangelhaft, wenn es von der vertraglich verabredeten Beschaffenheit abweicht (HUGUENIN, OR BT, Rz. 637) oder wenn ihm eine zugesicherte oder nach dem Vertrauensprinzip vorausgesetzte und voraussetzbare Eigenschaft fehlt (BGE 114 II 244). Der Werkmangel ist also ein relativer Begriff und vom konkreten Vertrag abhängig (GAUCH, Rz. 1360). Meistens enthalten Werkverträge ausdrückliche oder stillschweigende Eigenschaftsvereinbarungen (GAUCH, Rz. 1362), ob und welche Werkeigenschaften vereinbart sind, ist im Einzelfall durch Vertragsauslegung zu ermitteln (GAUCH, Rz. 1366). Vorvertragliche Aussagen des Unternehmers über die Beschaffenheit des Werkes können sich eignen als ergänzende Auslegungsmittel zur Ermittlung von vereinbarten Eigenschaften (GAUCH, Rz. 1394). Der Besteller darf aber in guten Treuen erwarten, dass auch Werkeigenschaften nach dem Inhalt des Vertrages, auch ohne besondere Absprache vorausgesetzt sind. Insbesondere muss der Unternehmer ein Werk erbringen, das gebrauchstauglich ist und über eine Wertqualität verfügt, die der Normalbeschaffenheit gleichkommt (GAUCH, Rz. 1406).

Gemäss Artikel 3 des Sponsoringvertrages sicherte die Beklagte Johann Müller Schuhe zu, die auf seine sportlichen und sportmedizinischen Bedürfnisse angepasst wurden. Dies stellt eine Eigenschaftsvereinbarung im oben erwähnten Sinne dar. Auf Folie 3 von B-8 der Widerklage steht präzisierend, dass die Schuhe exakt auf die Fussform der Fussballstars angepasst werden können. Diese Studie der Adimax GmbH kann als Auslegungshilfsmittel hinzugezogen werden. Wenn der Schuh nun, wie sich herausgestellt hat (vgl. K-6), zu eng ist für den Kläger, so ist er nicht befriedigend an die sportlichen und sportmedizinischen Bedürfnisse desselben angepasst worden. Johann Müller durfte voraussetzen, dass die Schuhe gebrauchstauglich sind, was sie aber erwiesenermassen nicht waren (vgl. K-6). Bei Sportartikelfirmen wie der Adimax GmbH darf erwartet werden, dass ihnen die erhöhten Anforderungen von Spitzenathleten bekannt sind und es dürfen auch dementsprechende Qualitätsanforderungen an die Sachleistungen der Sponsorin gestellt werden (NETZLE 127). Erwiesen ist, dass der Mangel zum Zeitpunkt der Ablieferung bereits bestand. Schuhe werden gewohnheitsgemäss nicht enger mit der Zeit. Somit wurde bewiesen, dass die Schuhe mangelhaft sind.

### **3.1.2 Verjährung**

Die Verjährungsfrist beginnt gem. OR 371 i.V.m. 210 I mit der Ablieferung des Werkes und 38 beträgt ein Jahr (HUGUENIN, OR BT, Rz. 660). Diese Frist ist im vorliegenden Fall gewahrt, hat der Kläger die Schuhe doch im Frühjahr 2006 erhalten und im Oktober 2006 die Mängelrüge erhoben.

### **3.1.3 Fristgerechte Mängelrüge**

Die Mängelrüge muss gem. OR 370 I fristgerecht erhoben werden, da das Werk sonst als ge- 39 nehmigt gilt und eine weitere vertragliche Haftpflicht des Unternehmers erlischt. Dabei wird zwischen offenen und versteckten Werkmängeln unterschieden und an diese Unterscheidung werden verschiedene Fristen für die Mängelrüge geknüpft.

Der Besteller muss nach der Ablieferung sorgfältig prüfen, ob das Werk Mängel aufweist 40 (GAUCH, Rz. 2119). Die Sorgfaltspflicht impliziert bei der Prüfung Aufmerksamkeit, die von einem durchschnittlichen (nicht spezialisierten) Kenner des Werkes erwartet wird (GAUCH, Rz. 2122).

Johann Müller konnte die Mangelhaftigkeit der Schuhe bei der Ablieferung nicht erkennen, da 41 der Mangel seiner Natur nach erst nach längerem Gebrauch zum Vorschein kommt. Fußballschuhe sind an sich eher enge Schuhe, damit eine gute Ballführung gewährleistet ist. Es war für den Kläger deshalb mit Aufwendung der durchschnittlichen Aufmerksamkeit nicht möglich, den Mangel bereits bei der Prüfung nach der Ablieferung festzustellen.

Verdeckte Mängel müssen gem. OR 370 III sofort nach ihrer Entdeckung angezeigt werden. 42 Bei der Beurteilung, ob eine Rüge rechtzeitig erfolgt ist, muss auf die konkreten Umstände des Einzelfalles, insbesondere die Art der Mängel abgestellt werden. Sowohl die Rügefrist, wie auch die Erklärungsfrist, welche dem Besteller zuzubilligen ist, sind kurz zu bemessen (BGE 118 II 148). Der Kläger hat die Beklagte zwei Tage nachdem er den Befund seines Arztes bekommen hatte und ihm somit der Mangel offenbart wurde, informiert (siehe K-6 bis K-8). Diese Zeit reicht um den Anforderungen von OR 370 III an eine sofortige Rüge gerecht zu werden.

### **3.1.4 Mangelfolgeschaden**

Der Mangelfolgeschaden muss seine Ursache im Werkmangel haben. Der Werkmangel muss 43 natürlich und adäquat kausal für den Schaden sein (GAUCH, Rz. 1855 ff).

Der natürliche Kausalzusammenhang betrifft die Relation zwischen Schadensursache und 44

dem tatsächlichen Schaden. Wenn das in Frage stehende Ereignis als eine notwendige Bedingung für den Schaden betrachtet werden kann, so ist der natürliche Kausalzusammenhang gegeben.

Damit aber auch das Erfordernis der Adäquanz erfüllt ist, muss die Vertragsverletzung „nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet sein, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen“ (BGE 123 III 112).

Diese Voraussetzungen sind hier eindeutig gegeben. Dass der zu enge Schuh zum Hallux Valgus führte, ist dem Gutachten von Dr. Unruh zu entnehmen. Es handelt sich hier um eine Vermögenseinbusse des Klägers, somit um einen Schaden im Rechtssinne.

### **3.1.5 Verschulden**

Die Regel des allgemeinen OR 97 I, welche die Beweislast nach ZGB 8 für das Verschulden umkehrt, gilt auch im Bereich des OR 368. Deshalb hat der Unternehmer zu beweisen, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last fällt, will er sich von der Haftung befreien (BGE 107 II 439).

Das Verschulden der Adimax GmbH kann also präsumiert werden.

### **3.1.6 Selbstverschulden des Klägers**

Das Selbstverschulden des Bestellers gem. OR 369 befreit den Unternehmer von seiner Haftung. Dies allerdings nur, wenn die Ursache, für die der Besteller einstehen muss, die (adäquate) alleinmassgebliche Ursache des Werkmangels ist (GAUCH, Rz. 1916 ff.). Von beschränktem Selbstverschulden des Bestellers wird gesprochen, wenn dieser für eine adäquate Ursache des Werkmangels einstehen muss, die aber nicht als die alleinmassgebliche angesehen werden kann (GAUCH, Rz. 2061)

Zwar hat der Kläger eine genetische Disposition zum Spreizfuss. Diese Disposition ist allerdings keine Ursache für den Werkmangel, sondern höchstens für den Umfang des Mangelfolgeschadens. Nach OR 41 I kann der Richter in solchen Fällen die Ersatzpflicht des Unternehmers reduzieren. Auf diese Fragestellung wird weiter unten bei der Deliktshaftung näher eingegangen (siehe Rz. 58 ff.).

## **3.2 Deliktshaftung**

Falls die Voraussetzungen erfüllt sind, kann ein Schadenersatzanspruch aus unerlaubter Handlung neben den vertraglichen Anspruch treten und mit diesem konkurrieren (GAUCH, Rz. 2341). Der Geschädigte kann sich sodann auf beide Ansprüche berufen (BGE 113 II 247). Ein

Deliktsanspruch besteht gem h.L. auch dann, wenn die Ansprüche aus OR 368 verwirkt sind, namentlich durch Genehmigung des Werkes bzw. Verletzung der Rügepflicht (GAUCH, Rz. 2349). Wie nachfolgend gezeigt wird, liegt im vorliegenden Fall eine zur vertraglichen Haftung alternierende Haftung nach OR 41 vor.

### **3.2.1 Schaden**

„Der Schaden ist eine unfreiwillige Verminderung des Vermögens, die in einer Abnahme der 52 Aktiven, einer Zunahme der Passiven oder in einem entgangenen Gewinn besteht“ (HUGUENIN, OR AT, Rz. 607). Die Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem Vermögensstand ohne das schädigende Ereignis ist der Schaden. I.c. hat der Kläger einen Personenschaden erlitten, welcher sich in seinen Behandlungskosten im Vermögen niederschlägt.

### **3.2.2 Widerrechtlichkeit**

Widerrechtlichkeit ist gegeben, wenn gegen eine Norm verstossen wird, welche ein absolutes 53 Recht schützt (REY, Rz. 682). Das Leib jedes Menschen und das Recht auf physische Integrität, ist ein solches absolutes Recht (vgl. ZGB 11, StGB 122 ff.; REY, Rz. 688). Widerrechtlichkeit liegt vor, wenn ein absolutes Recht des Geschädigten beeinträchtigt wird (BGE 119 II 128).

I.c. wurde der Fuss, also die physische Integrität des Klägers verletzt, die Widerrechtlichkeit 54 ist somit gegeben.

### **3.2.3 Verschulden**

Verschulden ist eine rechtlich negativ zu qualifizierende menschliche Verhaltensweise, wel- 55 che die Ursache eines Schadens bildet (REY, Rz. 805). Verschulden setzt subjektiv Urteilsfähigkeit des Schädigers voraus (REY, Rz. 810), diese darf hier vermutet werden. Die objektive Komponente des Verschuldens ist entweder Vorsatz oder Fahrlässigkeit. Es gibt verschiedene Stufen des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit, also des Verschuldens; hier wird auf den Eventualvorsatz näher eingegangen. Eventualvorsatz liegt vor, wenn der Täter den Erfolg zwar nicht will, aber bei der Verfolgung eines anderen Zweckes die Möglichkeit einer Schädigung voraussieht (REY, Rz. 841).

Die Beklagte passte den Schuh zwar an die Bedürfnisse des Klägers an, allerdings nur „so- 56 weit, als dass die Leistungsmerkmale des Schuhs nicht nachhaltig berührt wurden, um die hervorragenden Eigenschaften des Scores, die ihn von anderer Fussballschuhen abheben,

nicht zu beeinträchtigen.“ (Siehe Punkt 8 des Beschlusses Nr. 2 des Schiedsgerichtes). Die Adimax GmbH hat aus eigennützigen, profitorientierten Überlegungen somit einen Personenschaden des Klägers in Kauf genommen.

### **3.2.4 Kausalzusammenhang**

Definition des natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhangs siehe Rz. 44 ff. 57

Die zu engen Schuhe der Adimax GmbH sind natürlich und adäquat kausal für den Personenschaden des Klägers. Sie können nicht weggedacht werden, ohne dass der Schaden in diesem Masse ausfiele, des Weiteren führt das dauerhafte Tragen von zu engen Schuhen dem gewöhnlichen Lauf der Dinge nach zu einem Spreizfuss, bzw. Hallux valgus (vgl. K-6). 58

### **3.2.5 Haftung für Teilursachen**

Wenn mehrere Ursachen natürlich und adäquat kausal sind für den Schaden, so spricht man von Mitursachen (OFTINGER / STARK, Rz. 79). Wenn ein Ereignis von aussen auf die Kausalkette zwischen der haftungsbegründenden Ursache und dem Schaden einwirkt, so wird vom Zufall als Mitbedingung für den Schaden gesprochen. Wenn diese Mitbedingung ebenfalls adäquat zum Schaden ist, jedoch aber kein Haftungsgrund für diese an sich vorliegt, kann sie als Umstand i.S.v. OR 43 I oder OR 44 I betrachtet werden und bei der Schadenersatzbemessung als Reduktionsgrund berücksichtigt werden (OFTINGER / STARK, Rz. 89). Bei der konstitutionellen Prädisposition handelt es sich um eine besondere Art des mitwirkenden Zufalls (REY, Rz. 423). Ist die genetische Veranlagung eine adäquate Ursache für die Folgen des Schadensereignisses und hat der Geschädigte für sie einzustehen, so kann dies vom Richter gem. OR 44 bei der Schadenersatzbemessung einbezogen werden. Meistens erscheint es aber keineswegs als geboten, den Geschädigten für seine genetische Veranlagung einstehen zu lassen (OFTINGER / STARK, Rz. 100). "Wer...widerrechtlich einen gesundheitlich geschwächten Menschen verletzt, hat kein Recht darauf, so gestellt zu werden, als ob er einen gesunden geschädigt hätte“ (BGE 113 II 90). 59

I.c. hat der Kläger eine genetische Veranlagung zu einem Spreizfuss, welcher zu einem Hallux valgus führen kann. Diese Disposition ist sowohl natürlich, als auch adäquat kausal für den Schaden (vgl. K-6). Dennoch ist eine Minderung des Schadenersatzes keineswegs geboten, da die Adimax GmbH den Kläger nach den obigen Ausführungen schuldhaft verletzt hat und somit kein Recht darauf hat, besser gestellt zu werden, als wenn sie einen gesunden Menschen geschädigt hätte. 60

### 3.3 Fazit

Somit ist der volle Schadenersatz von der Beklagten zu tragen.

61

## 4 Beseitigung der Veröffentlichungen im Internet

Die Beklagte wiederholt auf der von ihr betriebenen Homepage, [www.press.adimax.com/de](http://www.press.adimax.com/de), Aussagen aus der Pressemitteilung vom 10. November 2006 (K-3).

Im Folgenden wird gezeigt, dass diese Aussagen persönlichkeitsverletzend sind und darum die verletzenden Veröffentlichungen zu beseitigen sind, und dass das Schiedsgericht zur Beurteilung dieser Frage zuständig ist, sofern es die Zuständigkeit überhaupt zu prüfen hat.

### 4.1 Zuständigkeit

Das Schiedsgericht hat über seine Zuständigkeit nicht ex officio zu entscheiden (BERGER / KELLERHALS Rz. 248). Es entscheidet über seine Zuständigkeit in einer Streitsache nach Art. 186 IPRG nur, wenn eine Partei eine entsprechende Einrede vor Eintritt auf die Hauptsache geltend macht (LALIVE zu Art. 186 IPRG Rz. 11). Die Prüfung der Zuständigkeit muss dabei ausdrücklich (ibidem: „demande expresse“) verlangt werden, lediglich Vorbehalte kundzutun genügt nicht (ibidem: „de simples réserves ne suffisent pas“).

I.c. äussert sich die Beklagte zur Zuständigkeit des Schiedsgerichts in dieser Streitsache lediglich in einem Nebensatz in ihrer Einleitungsantwort (lit. d), nämlich „...- für den unwahrscheinlichen Fall der Bejahung der Zuständigkeit -...“ und ganz allgemein schreibt sie zu Beginn der Einleitungsantwort: „Es sei die Schiedsklage abzuweisen, soweit überhaupt auf sie einzutreten ist.“. Dies kann nicht als Einrede zur Prüfung der Zuständigkeit in dieser Streitsache qualifiziert werden, vielmehr äussert die Beklagte nur ihre Zweifel bzw. Vorbehalte an der Zuständigkeit. Somit ist die Zuständigkeit in dieser Streitfrage nicht zu prüfen und auf die Klage einzutreten.

Sollte das Schiedsgericht die Frage der Zuständigkeit dennoch prüfen, ist diese aus folgenden Gründen zu bejahen.

Art. 177 IPRG setzt für die Schiedsfähigkeit einer Streitsache das Vorliegen eines vermögensrechtlichen Anspruchs voraus. Der Gesetzgeber hat mit Erlass des Art. 177 IPRG den Art. 5 KSG bei der Frage der Schiedsfähigkeit in internationalen Schiedsgerichtsällen ersetzt, wobei er die Schranken der Schiedsfähigkeit erweitern wollte (BBl 1983, S.460f.). Art. 5 KSG beschränkte die Schiedsgerichtsbarkeit u.a. auf frei verfügbare Ansprüche, womit nach einer

wörtlichen Auslegung von Art. 177 IPRG nicht-vermögensrechtliche, jedoch frei verfügbare Ansprüche nicht mehr schiedsfähig wären. Dies würde jedoch „dem Sinn und Zweck von Art. 177 IPRG krass entgegenlaufen“ (VISCHER / HUBER / OSER Rz. 1395).

Dagegen spricht sich ein Teil der Lehre auch gegen die Schiedsfähigkeit von nicht- 68 vermögensrechtlichen, frei verfügbaren Ansprüchen aus, Bucher präzisiert jedoch: „...in gewissen Fällen wird man [...] die Schiedsfähigkeit annehmen können, nämlich dann, wenn der Rechtsschutz im Wesentlichen im Hinblick auf die wirtschaftlichen Auswirkungen geltend gemacht wird (wie die Ausübung einer bezahlten sportlichen Tätigkeit).“ (BUCHER, Rz. 93). Auf jeden Fall ist der Begriff „vermögensrechtlicher Anspruch“ sehr weit auszulegen (BERGER / KELLERHALS, Rz. 199).

Der Kläger klagt auf die Beseitigung von persönlichkeitsverletzenden Äusserungen auf einer 69 Internetseite der Beklagten. Dieser Anspruch ist frei verfügbar im Sinne von Art. 5 KSG (LALIVE zu Art. 177 Rz. 5).

Es scheint auf den ersten Blick kein vermögensrechtlicher Anspruch zu sein, bei näherer Be- 70 trachtung drängt sich dies jedoch auf. Dem Kläger geht es nämlich nur sekundär um das Schützen seiner verletzten Persönlichkeit, vielmehr wird der Anspruch im Hinblick auf das sportliche und somit wirtschaftliche Weiterkommen von Johann Müller geltend gemacht. So wurde Johann Müller von seinen Vereinskollegen aufgrund dieser Veröffentlichungen für den sich abzeichnenden Verlust der Meisterschaft verantwortlich gemacht. Weiter musste er sich deswegen vor seinem Trainer verantworten, der andeutete, dass er in dieser Saison nur noch auf der Ersatzbank sitzen müsse und dass man seinen Spieleinsatz als Stürmer in der nächsten Saison noch nicht absehen könne (Einleitungsanzeige I. Ziff. 4, Nr. 10). Für einen jungen, talentierten Profi-Fussballer ist es besonders wichtig, seine Erfahrungen auf dem Spielfeld zu sammeln und sich dabei den Scouts der ausländischen Ligen zu präsentieren, denn erst mit einem Transfer ins Ausland kann man als Schweizer richtig Geld verdienen. So war es auch der Wunsch von Johann Müller den Namen der Adimax GmbH in die Welt hinaus zu tragen (e-Mail vom 11. Juli 2005, B-7). Als „CS Sports Award Newcomer des Jahres 2004“ (B-8) hat er alle Voraussetzungen, um auf internationalem Boden Fuss zu fassen. Just nachdem er sich von dem persönlichen Tief im Sommer 2006, von dem die Medien ausführlich berichteten (B-1 bis B-4), erholte und der Trainer ihn wieder in die Startformation aufnahm (B-5), musste er schon wieder pausieren. Diesmal aber verletzungsbedingt und zwar wegen einem Spreizfuss, der sich unter Mitwirkung der von der Beklagten zur Verfügung gestellten Schuhe entwickelte (K-6). Damit nicht genug: In der Pressemitteilung vom 10. November 2006 be-

zeichnet die Beklagte Johann Müller als „Trunkenbold“ und als „gefallenen Stern“, dies fast zwei Monate nach der letzten Negativnachricht (B-4) in den Medien und nachdem er sich einsichtig gezeigt hatte (B-5). Wie die Reaktion seiner Mitspieler und seines Trainers gezeigt hat, hat die Pressemitteilung das wirtschaftliche Fortkommen des Klägers erheblich erschwert und gefährdet dieses weiter.

Die Schiedsfähigkeit der Streitsache ist sowohl unter der in Rz. 67 dargelegten Lehrmeinung 71 als auch unter der in Rz. 68 zu bejahen. Somit ist auch die Zuständigkeit des Schiedsgerichts klargestellt.

## 4.2 Persönlichkeitsverletzung

Die Voraussetzung für eine erfolgreiche Beseitigungsklage nach Art. 28a Abs. 1 Ziff. 2 ZGB 72 ist das Bestehen bzw. Andauern einer widerrechtlichen Verletzung der Persönlichkeit (RIEMER, Rz. 336 u. 385), wobei das Gebot der Verhältnismässigkeit berücksichtigt werden muss (MEILI, BSK zum ZGB, Art. 28a Rz. 4).

Der Persönlichkeitsschutz umfasst u.a. die Ehre, unter der man die „*Geltung*, auf die eine Per- 73 son *in der Gesellschaft Anspruch* hat“ (HAUSHEER / AEBI-MÜLLER, Rz. 12.85) versteht, wobei die „Verletzung in der beruflichen Ehre genügt für das Vorliegen einer widerrechtlichen Persönlichkeitsverletzung.“ (BGE 119 II 97ff.). Persönlichkeitsverletzend sind i.d.R. unwahre Tatsachenbehauptungen, aber auch „die an sich nicht wahrheitswidrige Darstellung von Tatsachen, wenn sie durch Art und Form – z.B. durch Verschweigen wesentlicher Elemente – beim Erklärungsempfänger eine unrichtige Vorstellung hervorruft.“ (HAUSHEER / AEBI-MÜLLER, Rz. 12.104.).

In der Pressemitteilung vom 10. November 2006 der Beklagten (K-3) bezeichnet sie Johann 74 Müller als „Trunkenbold“ und „gefallenen Stern“. Sie bezichtigt ihn, in Raufhändel verwickelt gewesen zu sein, obwohl dies höchstens ein Verdacht sein kann (B-3 und B-5). Sie legt nahe, dass Johann Müller Drogen konsumiere (sex, *drugs* and alcohol), zitiert seine Freundin, ohne zu sagen, dass das wiedergegebene Interview von viel früher, nämlich dem 31. August 2006, stammt (B-2). Tatsache ist, dass Johann Müller im Sommer 2006 an einem persönlichen, temporären Tief mit einigen Ausrutschern litt. In der Pressemitteilung wird jedoch völlig ausgeblendet, dass er seit dem 18. September 2006 nicht mehr negativ aufgefallen ist, dass er sich im Gespräch mit seinem Trainer vom 27. August 2006 (B-5) einsichtig zeigte und sich wieder „voll und ganz für den Sport einsetzen und sich 100% auf die nächste Saison vorbereiten“ möchte. Die Pressemitteilung hinterlässt beim Leser dagegen den Eindruck, Johann Müller stecke wegen übermässigen Alkoholkonsums in einem irreversiblen Leistungstief.

Die Beklagte bemerkt in der Einleitungsantwort lit. d, dass die „Ausführungen zu Informatio- 75  
nen über ihn [...] nur Wiederholungen aus anderen Veröffentlichungen“ seien. Es wird nicht  
bestritten, dass die Tatsachen, auf denen die Pressemitteilung beruht, nicht schon vor zwei  
Monaten in der Presse standen. Es ist allerdings das Wesen der Zeit, dass sich die Gegenwart  
unaufhaltsam von der Vergangenheit in Richtung Zukunft bewegt. So können Aussagen, die  
vor zwei Monaten noch der Wahrheit entsprochen haben, heute unwahr sein.

Die unsachliche und überspitzte Darstellung der Tatsachen, das Nahelegen von unwahren 76  
Tatsachen und das Verschweigen der Veränderung der Tatsachen verletzt Johann Müller so-  
wohl in seiner beruflichen als auch persönlichen Ehre. Weiter ist kein Rechtfertigungsgrund  
nach Art. 28 Abs. 2 ZGB ersichtlich. Auch ist das Beseitigen einer Veröffentlichung im Inter-  
net mit sehr wenig Aufwand verbunden und somit auch nicht unverhältnismässig.

### **4.3 Fazit**

Sofern das Schiedsgericht seine Zuständigkeit prüft, ist diese zu bejahen. Wie dargelegt, ist 77  
die Persönlichkeit von Johann Müller durch die Veröffentlichungen im Internet verletzt. Die  
Beklagte sei zu verpflichten, diese zu beseitigen.

## **5 Beurteilung der Prozessentschädigung**

Im Urteil des LG Stuttgart vom 8. Dezember 2006 (B-6) wurde entschieden, dass der Kläger 78  
der Beklagten 3'405 Euro wegen der aussergerichtlichen Kosten der Rechtsverfolgung zu er-  
statten hat (Einleitungsantwort lit. e). Die Beklagte klagt jedoch vor dem Schiedsgericht auf  
Zahlung ihrer gesamten aussergerichtlichen Kosten der Rechtsverfolgung von 6'500 Euro  
(Einleitungsantwort lit. e). Der Kläger bestreitet die Höhe und Angemessenheit der Kosten  
auch gar nicht (Erwiderung auf die Schiedswiderklage), vielmehr macht sie die Einrede der  
abgeurteilten Sache geltend, es sei also gar nicht auf das Rechtsbegehren einzutreten. Sollte  
wider Erwarten darauf eingetreten werden, sei es abzuweisen.

### **5.1 Zuständigkeit**

Grundsätzlich ist das 12. Kapitel des IPRG als eigenständige Ordnung anzusehen, so gelten 79  
die vorangehenden Kapitel nicht unbesehen auch für die internationale Schiedsgerichtsbarkeit  
(BERGER / KELLERHALS Rz. 86). Art. 186 IPRG ist die Rechtsgrundlage für die Entschei-  
dung des Schiedsgerichts über seine Zuständigkeit. Weder in diesem Artikel noch im gesam-  
ten 12. Kapitel des IPRG fand sich bis zum Erlass des Art. 186 Abs. 1<sup>bis</sup> eine Antwort auf die

Frage, ob auch Schiedsgerichte an den Grundsatz der Zeitpriorität und an die Pflicht zur Beachtung eines rechtskräftigen Urteils in gleicher Sache (res iudicata) gebunden sind (BERGER / KELLERHALS Rz. 642, Fn. 39). Im Fomento-Entscheid (BGE 127 III 279), der vor Erlass des Art. 186 Abs. 1<sup>bis</sup> erging, entschied das Bundesgericht, dass aufgrund dieser Lücke im 12. Kapitel die Bestimmungen des Art. 9 IPRG auch für internationale Schiedsgerichte in der Schweiz gültig seien. Dies bedeutete, dass die internationalen Schiedsgerichte die Grundsätze der Zeitpriorität (Art. 9 Abs. 1 und 2 IPRG) und der res iudicata (Art. 9 Abs. 3 IPRG) zu beachten hatten. Während im neuen Art. 186 Abs. 1<sup>bis</sup> die Beachtung der Zeitpriorität für internationale Schiedsgerichte geregelt wurde, bleibt die Bindung der Schiedsgerichte an die Pflicht zur Beachtung eines rechtskräftigen Urteils unregelt. Daraus ergibt sich das weitere Bestehen der bundesgerichtlichen Praxis, „dass Schiedsgerichte mit Sitz in der Schweiz wie staatliche Gerichte die Rechtskraft ausländischer Urteile zu beachten [haben], soweit diese in der Schweiz anerkenn- und vollstreckbar [sind].“ (BERGER / KELLERHALS, Rz. 642; BGE 127 III 279).

Nach Art. 9 Abs. 3 IPRG weist das schweizerische Gericht die Klage zurück, sobald eine Entscheidung über den gleichen Gegenstand, die in der Schweiz anerkannt werden kann, vorgelegt wird. Die Anerkennung von Entscheidungen in Staaten des LugÜ richtet sich nach Art. 25 ff. LugÜ. 80

Vorab will darauf hingewiesen sein, dass es sich bei dem von der Beklagten angefochtenen Punkt des Urteils des LG Stuttgart (B-6), nämlich die Kosten des Massnahmeverfahrens, nicht um eine Anordnung einer vorsorglichen Massnahme, z.B. im Sinne von Art. 26 der SRIA, handelt. Es handelt sich vielmehr um eine Entscheidung i.S.v. Art 25 LugÜ. 81

Nach Art. 26 LugÜ werden Entscheidungen eines andern Vertragsstaates ohne besonderes Verfahren anerkannt, wobei Deutschland und die Schweiz Vertragsstaaten sind. I.c. wird weder von der Beklagten noch vom Kläger die Anerkennung bezweifelt, noch sind irgendwelche Gründe speziell im Sinne von Art. 27 LugÜ ersichtlich, die der Anerkennung des Urteils des LG Stuttgart im Wege stehen. Das Urteil des LG kann in der Schweiz anerkannt werden. 82

Die Beklagte verlangt vom Schiedsgericht über einen Gegenstand zu urteilen, der im Urteil des LG Stuttgart schon endgültig beurteilt wurde. Das Urteil kann in der Schweiz anerkannt werden, und nach der Rechtssprechung des Bundesgerichts ist Art. 9 Abs. 3 IPRG auch für internationale Schiedsgerichte mit Sitz in der Schweiz massgeblich. Die Klage ist demnach zurückzuweisen. 83

Umstritten ist, ob mit „zurückweisen“ der Klage gemeint ist, dass das Gericht nicht auf die 84

Klage einzutreten habe, oder dass es die Klage abzuweisen hat (BGE 105 II 159f.). Dies ist i.c. jedoch völlig unerheblich.

## **5.2 Fazit**

Um zwei widersprüchliche Urteile in einer Streitsache zu vermeiden, hat Lehre und Rechts- 85 sprechung den fundamentalen Grundsatz der abgeurteilten Sache, *res iudicata*, entwickelt. Mit Eintreten und Gutheissen dieses Rechtsbegehrens der Beklagten würde dieser Grundsatz klar verletzt. Um dies zu vermeiden sei auf das Begehren nicht einzutreten, *eventualiter* sei es abzuweisen.

## **6 Entgangener Gewinn**

Die Beklagte macht geltend, dass Johann Müller ihr 35'000.- CHF entgangenen Gewinns zzgl. 86 5% Zins schulde.

### **6.1 Vertragliche Haftung**

Da sich Johann Müller aber, wie unter „1. Fortbestehen des Vertrages“ ausführlich dargelegt, 87 keiner Vertragsverletzung schuldig gemacht hat, hat die Adimax GmbH keinerlei Anspruch auf Schadenersatz wegen entgangenen Gewinns.

Falls aber der Feststellungsantrag unter „1. Fortbestehen des Vertrages“ vom Schiedsgericht 88 abgelehnt würde und eine positive Vertragsverletzung auf Seiten des Klägers geortet wird, so wäre zu prüfen, ob die Adimax GmbH dennoch Schadenersatz von Johann Müller fordern könnte.

Bei Leistungsstörungen im Sponsoringvertrag werden die Bestimmung des allgemeinen Teils 89 des OR, also OR 97 ff. angewandt (ZEN-RUFFINEN, S. 329). Es wird nun bewiesen, dass die Voraussetzungen für einen Schadenersatzanspruch der Adimax GmbH aus OR 97 I nicht gegeben sind.

#### **6.1.1 Schaden**

Es kann auf die Erläuterungen in Rz. 52 verwiesen werden bzgl. der theoretischen Grundlage 90 des Schadensbegriffs. Vorliegend macht die Beklagte einen ausgebliebenen Gewinn in der Höhe von 35'000.- CHF geltend und begründet ihn mit einem Absatzrückgang des Sportschuhs „Score“ (siehe Antrag 2c der Widerklage).

Als entgangen darf jedoch nur derjenige Gewinn betrachtet werden, der nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge vom Geschädigten mit Wahrscheinlichkeit erzielt worden wäre (GUHL, S. 72).

Der Kläger bestreitet grundsätzlich nicht, dass die Absatzzahlen des Sportschuhs „Score“ gesunken sind. Allerdings kann die Reduktion des Absatzes nicht (nur) in Bezug gesetzt werden zu den Freizeitaktivitäten des Klägers als schädigendes Verhalten. Der Sponsoringvertrag enthält für den Sponsor einen hohen Grad an Spekulation. Einerseits kann er nicht wissen, wie sich der sportliche Erfolg des Sponsornehmers entwickelt (NETZLE, S. 139), andererseits kann die Rolle der Massenmedien als Berichterstatter nicht vorhergesagt werden (SCHWAMMBERGER, S.40). Aufgrund dieses, dem Sponsoringvertrag immanenten, spekulativen Elementes, ist die Leistung des Sponsors nicht quantifizierbar, weder im Voraus noch nachträglich (SCHWAMMBERGER, S. 40). Mit dem Abschluss eines Sponsoringvertrages übernimmt der Sponsor daher das Risiko nachträglicher Verhältnisänderungen in grösserem Umfang als bei anderen, nicht risikoorientierten Verträgen (NETZLE, S. 140). Somit kann die Beklagte, die gemäss ZGB 8 den Schadensbeweis zu erbringen hat, nicht beweisen, dass der geltend gemachte entgangene Gewinn von 35'000.- CHF nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge mit Wahrscheinlichkeit erzielt worden wäre.

Falls das Schiedsgericht dennoch wider Erwarten einen Schaden der Beklagten bejaht, so verlangt der Kläger eine ziffernmässige Festsetzung des Schadens durch das Schiedsgericht gemäss OR 42 II. Speziell der saisonal bedingte Rückgang der Absatzzahlen blieb gänzlich unberücksichtigt (Beschluss Nr. 2, Ziff. 10 des Schiedsgerichts), nebst dem wurden weitere Auslöser des Absatzrückganges in jeder Beziehung ausgeklammert.

### **6.1.2 Kausalzusammenhang**

Falls das Schiedsgericht, wie bereits oben erwähnt, die Voraussetzung des Schadens nach OR 94 97 I anerkennt, ist sodann zu zeigen, dass die Schadenersatzforderung am Erfordernis des Kausalzusammenhangs scheitert.

Bzgl. Definition der natürlichen Kausalität, siehe Rz. 44. Wohl kann man den Absatzrückgang des Sportschuhs „Score“ auf die Freizeitaktivitäten von Johann Müller zurückführen, sofern sie als positive Vertragsverletzung qualifiziert werden. Somit wäre der natürliche Kausalzusammenhang gegeben (HUGUENIN, OR AT, Rz. 626).

Ein adäquater Kausalzusammenhang liegt vor nach der Definition in Rz. 45. 96

Von der Beklagten wird geltend gemacht, dass das Verhalten des Klägers mittels Imagertrans- 97

fer auf die Adimax GmbH abgefärbt hat und die Absatzzahlen deshalb zurückgingen. Es ist wohl richtig, dass der Zweck eines Sponsoringvertrages für den Sponsor eben einen solchen Imagetransfer darstellt. Durch die zielgerichtete Auswahl eines Sponsornehmers wird dessen kommunikative Ausstrahlung dazu benützt, dass es mittels Assoziation zu einem solchen Transfer kommt (HAUSER, S. 95). Genau dieser Prozess der Einstellungsveränderung bei den Zielgruppen nimmt jedoch eine gewisse Zeit in Anspruch, weshalb der Sponsor erst mittel- bis langfristig kommerziellen Nutzen aus dem Vertragsverhältnis zieht (HAUSER, S. 227). Dies ist auch der Grund, weshalb Sponsoringverträge als Dauerschuldverhältnisse ausgestaltet werden. Gemäss Schwammerger dürften nur Engagements von 1-3 Jahren Laufzeit einigermaßen Gewähr für den gewollten Werbeeffect bieten (SCHWAMMBERGER, S. 207).

Zwischen dem vertragsverletzenden Verhalten von Johann Müller und den durch die Beklagte 98 geltend gemachten Schaden in Form von Absatzreduktion des Sportschuhs „Score“ liegt aber nur ein Zeitraum von wenigen Wochen. Nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge geht es aber weit länger bis die Öffentlichkeit auf einen solchen Imagewandel des Sponsornehmers reagiert und ein Imagetransfer auf den Sponsor stattgefunden hat, welcher sich bereits in den Absatzzahlen niederschlagen hätte können. Somit ist der adäquate Kausalzusammenhang des Schadens mit dem schädigenden Verhalten zu verneinen.

Infolgedessen besteht keine Schadenersatzpflicht des Klägers nach OR 97 I. 99

## **6.2 Ausservertragliche Haftung**

Auch eine ausservertragliche Haftung kommt hier nicht in Frage, da sowohl der Schadensbegriff 100 als auch der Begriff des (adäquaten) Kausalzusammenhangs in der vertraglichen, wie in der ausservertraglichen Haftung deckungsgleich sind und somit auf die obigen Ausführungen verwiesen werden kann (vgl. die entsprechenden Definitionen in REY und HUGUENIN, OR AT).

## **6.3 Fazit**

Wie ausführlich gezeigt wurde, besteht keine Ersatzpflicht des Klägers für den von der Adimax GmbH geltend gemachten Gewinn. 101