

Moot Court Team 1
Eliane Albert
Linda Claire Stewart-Smith
Kristof Reber
Sanjayan Saravanapavananthan

EINSCHREIBEN
Sekretariat des Schiedsgerichtshofs der
Swiss Chambers' Arbitration Institution
c/o Zürcher Handelskammer
Selnaustrasse 32
Postfach 3058
CH-8022 Zürich

24. März 2016

Klageantwort
Swiss Rules Fall Nr. 987596-2015

In Sachen

Smoothilicious AG
Via Santa Theresa 5, 20151 Milano, Italien

Klägerin

vertreten durch Moot Court Team 2

gegen

Greengarden AG
Steinhofstrasse 34, 8004 Zürich, Schweiz

Beklagte

vertreten durch Moot Court Team 1

Sehr geehrte Frau Vorsitzende,
sehr geehrte Mitglieder des Schiedsgerichts,

namens und mit Vollmacht der Beklagten stellen wir folgende

Rechtsbegehren

- 1.1. Auf die Klage sei mangels Zuständigkeit nicht einzutreten;
- 1.2. Eventualiter sei die Klage abzuweisen;
2. Die Klägerin/Widerbeklagte sei zu verpflichten, 50% der Aktien der VeganMarket AG zu übernehmen und der Beklagten/Widerklägerin den Kaufpreis von CHF 2'687'500 zu bezahlen;
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerin/Widerbeklagten.

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	IV
Entscheidungsverzeichnis.....	VIII
Abkürzungsverzeichnis	XII
A. Prozessuales	1
I. Unzuständigkeit des Schiedsgerichts für die Hauptklage	1
1. Objektiver Geltungsbereich der Schiedsklausel	1
a) <i>Auslegung der Schiedsklausel nach Wortlaut und Systematik.....</i>	<i>1</i>
b) <i>Teleologie und ökonomischer Hintergrund</i>	<i>3</i>
c) <i>Eventualiter: Ungültigkeit der Schiedsklausel aufgrund Unklarheit.....</i>	<i>4</i>
2. ABV als nicht mehr gültige Vertragsgrundlage.....	5
3. Vorrang der Gerichtsstandsklausel	5
II. Zuständigkeit für die Widerklage.....	6
1. Autonomiegrundsatz	6
2. Beurteilung klauselfremder Widerklagen	6
3. Parteiwille	7
4. Sachlicher Zusammenhang (Konnexität).....	8
B. Materielles.....	9
I. Vertragliche Grundlage zur Übertragung der restlichen 50% der Aktien.....	9
1. Rechtsnatur der MAC-Klausel.....	9
a) <i>Wortlaut</i>	<i>9</i>
b) <i>Teleologische und funktionale Auslegung</i>	<i>9</i>
2. Voraussetzungen der MAC-Klausel nicht erfüllt	10
a) <i>Tatsächlicher Konsens bzgl. Nichtberücksichtigung der neg. EBITDA</i>	<i>10</i>
b) <i>Vertrauensprinzip</i>	<i>11</i>
3. Eventualiter: Kein Wiederaufleben des ABV aufgrund Unwirksamkeit ex nunc ...	11
a) <i>Ex nunc Wirkung der MAC-Klausel</i>	<i>11</i>
b) <i>Kein Wiederaufleben des ABV.....</i>	<i>12</i>
4. Eventualiter: Treuwidrige Herbeiführung einer Bedingung	12

a) <i>Treuwidrigkeit</i>	12
b) <i>Kein Ausschluss bekannter Risiken</i>	13
c) <i>Kausalzusammenhang</i>	14
5. Kein Grundlagenirrtum der Klägerin.....	15
a) <i>Fehlende Erkennbarkeit</i>	15
b) <i>Eventualiter: Kein Wiederaufleben des ABV aufgrund der Anfechtungstheorie</i> . 16	
II. Kaufpreisberechnung bei Anwendung des KV 2014	16
1. Fixpreis von CHF 2'687'500 vereinbart.....	16
2. Keine Vertragsanpassung an veränderte Umstände.....	16
a) <i>MAC-Klausel als lückenlose vertragliche Anpassungsregel</i>	16
b) <i>Kein richterliches Anpassungsrecht</i>	17
3. Eventualiter: Voraussetzungen der <i>clausula rebus sic stantibus</i> nicht erfüllt.....	17
a) <i>Vorhersehbarkeit der Änderung der Verhältnisse</i>	18
III. Kaufpreisberechnung bei Anwendung des ABV	18
1. Unwiderruflichkeit der bereits ausgeübten Optionsrechte.....	18
2. Eventualiter: Keine Berücksichtigung von neg. EBITDA.....	19
a) <i>Berechnung im Rahmen des KV 2013 für diejenige des ABV unerheblich</i>	19
b) <i>Konsens bzgl. Risikoabsicherung mittels Nichtberücksichtigung neg. EBITDA</i> . 20	
3. Eventualiter: Schadenersatz aus Art. 97 Abs. 1 OR.....	20
Ersuchen um antragsgemässe Entscheidung	20
Anhang	21

Literaturverzeichnis

- AEPLI VIKTOR, Zürcher Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band V: Obligationenrecht, Teilband 1h: Das Erlöschen der Obligationen, Art. 114–126 OR, 3. Auflage, Zürich 1991
(zit. ZK OR-AEPLI)
N [48]
- GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER R./SCHMID JÖRG/EMMENEGGER SUSAN, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band I, 10. Auflage, Zürich 2014
(zit. GAUCH/SCHLUEP/SCHMID)
N [33, 45]
- GERICKE DIETER/DALLA TORRE LUCA, Joint Ventures – Wirtschaftsformen im Spannungsfeld zwischen Kooperation und Transaktion, in: KUNZ PETER V./JÖRG FLORIAN S./ARTER OLIVER (Hrsg.), Entwicklungen im Gesellschaftsrecht VII, Bern 2012, 19-47
(zit. GERICKE/DALLA TORRE)
N [12]
- GIRSBERGER DANIEL/HEINI ANTON/KELLER MAX/KREN KOSTKIEWICZ JOLANTA/SIEHR KURT/VISCHER FRANK/VOLKEN PAUL (Hrsg.), Zürcher Kommentar zum IPRG, 2. Auflage, Zürich 2004
(zit. ZK IPRG-BEARBEITERIN)
N [22, 32]
- HELMREICH HARALD, Das Selbsthilfeverbot des französischen Rechts und sein Einfluss auf sein Gestaltungs- und Gestaltungsklagerecht, Schriften zum Prozessrecht, Band 6, Berlin 1967
(zit. HELMREICH)
N [88]

HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/GEISER THOMAS (Hrsg.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht: Zivilgesetzbuch I (Art. 1–456 ZGB), 5. Auflage, Basel 2014

(zit. BSK ZGB I-BEARBEITERIN)

N [43]

HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/SCHNYDER ANTON K./BERTI STEPHEN V. (Hrsg.), Basler Kommentar zum Internationalen Privatrecht, 3. Auflage, Basel 2013

(zit. BSK IPRG-BEARBEITERIN)

N [7, 12, 16, 17, 22, 25, 26]

HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/WATTER ROLF (Hrsg.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht: Obligationenrecht II (Art. 530–964 OR, Art. 1–6 SchlT AG, Art. 1–11 ÜBest GmbH), 4. Auflage, Basel 2012

(zit. BSK OR II-BEARBEITERIN)

N [52]

HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/WIEGAND WOLFGANG (Hrsg.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht: Obligationenrecht I (Art. 1–529 OR), 6. Auflage, Basel 2015

(zit. BSK OR I-BEARBEITERIN)

N [18, 37, 38, 66, 69, 95]

HUGUENIN CLAIRE, Obligationenrecht - Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Auflage, Zürich 2014

(zit. HUGUENIN)

N [69]

JÄGGI PETER/GAUCH PETER/HARTMANN STEPHAN, Zürcher Kommentar, Auslegung, Ergänzung und Anpassung der Verträge; Simulation, Art. 18 OR, 4. Auflage, Zürich 2014

(zit. ZK OR-JÄGGI/GAUCH/HARTMANN)

N [71, 72, 75, 77, 79]

KARRER PIERRE A., Verrechnung und Widerklage vor Schiedsgericht, in: FS Kellerhals, Bern 2005, 49-54

(zit. KARRER)

N [27, 29]

KELLERHALS FRANZ/BERGER BERNHARD, Widerklage und Verrechnung nach den Swiss Rules of International Arbitration, in: FS Knoepfler, Basel, Genf, München 2005, 207-226

(zit. KELLERHALS/BERGER)

N [24, 27, 30]

KRAMER ERNST A.: Neues zur Clausula rebus sic stantibus, in: SJZ 110/2014, 273-287

(zit. KRAMER)

N [71]

KRÖLL STEFAN, Ergänzung und Anpassung von Verträgen durch Schiedsgerichte, BÖCKSTIEGEL KARL-HEINZ (Hrsg.), Internationales Wirtschaftsrecht, Band 16, Köln, Berlin, Bonn, München 1998

(zit. KRÖLL)

N [75]

MATT ISABEL, Der bedingte Vertrag im schweizerischen und liechtensteinischen Privatrecht, Zürcher Studien zum Privatrecht, Band/Nr. 260, Zürich 2014

(zit. MATT)

N [45, 49, 50, 59]

POUDRET JEAN-FRANÇOIS/BESSON SÉBASTIEN, Comparative Law of International Arbitration, 2nd Edition, London 2007

(zit. POUURET/BESSON)

N [7, 24]

SCHLEIFFER PATRICK, No Material Adverse Change, in: TSCHÄNI RUDOLF (Hrsg.), Mergers & Acquisitions VI, Zürich 2004

(zit. SCHLEIFFER)

N [33]

STEINER ROLF, Das Gestaltungsrecht, Zürcher Studien zum Privatrecht, Band 37, Zürich 1984

(zit. STEINER)

N [85]

STOLZKE SEBASTIAN, Aufrechnung und Widerklage in der Schiedsgerichtsbarkeit, BÖCKSTIEGEL KARL-HEINZ/BERGER KLAUS-PETER/BREDOW JENS (Hrsg.), Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit, Band 18, Berlin 2006

(zit. STOLZKE)

N [24, 25]

WEBER ROLF H., Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI, 1. Abteilung, 5. Teilband, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Die Folgen der Nichterfüllung, Art. 97–109 OR, Bern 2000

(zit. BK OR-WEBER)

N [97]

WEHRLI DANIEL/STACHER MARCO, Arbitration under the Swiss Rules, in: CORDERO MOSS GIUDITTA (Hrsg.), International Commercial Arbitration: Different Forms and their Features, Cambridge 2003, 345-378

(zit. WEHRLI/STACHER)

N [32]

ZUBERBÜHLER TOBIAS/MÜLLER CHRISTOPH/HABEGGER PHILIPP (Hrsg.), Swiss Rules of International Arbitration: Commentary, 2nd edition, Zürich, Basel, Genf 2013

(zit. SRC-BEARBEITERIN)

N [25]

Entscheidungsverzeichnis

Auszug aus dem Urteil der ersten zivilrechtlichen Abteilung vom

27. Februar 2014

BGE 140 III 134

N [1, 14, 51]

Auszug aus dem Urteil der ersten zivilrechtlichen Abteilung vom

23. September 2003

BGE 129 III 702

N [4]

Auszug aus dem Urteil der ersten zivilrechtlichen Abteilung vom

6. März 2000

BGE 126 III 119

N [6]

Urteil der ersten zivilrechtlichen Abteilung vom

29. Februar 2008

BGer 4A_452/2007

N [7]

Auszug aus dem Urteil der ersten zivilrechtlichen Abteilung vom

29. Juli 1996

BGE 122 III 420

N [14, 28]

Auszug aus dem Urteil der ersten zivilrechtlichen Abteilung vom

7. November 2011

BGE 138 III 29

N [16]

Auszug aus dem Urteil der ersten zivilrechtlichen Abteilung vom

8. Juli 2003

BGE 129 III 675

N [17]

Urteil der ersten zivilrechtlichen Abteilung vom

10. August 2004

BGer 4C.158/2004

N [26]

Urteil der ersten zivilrechtlichen Abteilung vom

4. Juni 2013

BGer 4A_56/2013

N [28]

Urteil der ersten zivilrechtlichen Abteilung vom

21. Januar 2016

BGer 4A_567/2015

N [28]

Auszug aus dem Urteil der zivilrechtlichen Abteilung vom

13. Dezember 1967

BGE 93 I 549

N [32]

Urteil der ersten zivilrechtlichen Abteilung vom

29. Juli 2008

BGer 4A_213/2008

N [33]

Auszug aus dem Urteil der ersten zivilrechtlichen Abteilung vom

13. Juni 1991

BGE 117 II 273

N [50]

Auszug aus dem Urteil der ersten zivilrechtlichen Abteilung vom

8. März 1999

BGE 125 III 161

N [58]

Auszug aus dem Urteil der ersten zivilrechtlichen Abteilung vom

7. Oktober 1997

BGE 124 III 155

N [58]

Urteil der ersten zivilrechtlichen Abteilung vom

23. August 2010

BGer 4A_169/2010

N [59]

Urteil der ersten zivilrechtlichen Abteilung vom

17. Januar 2007

BGer 4C.348/2006

N [65]

Auszug aus dem Urteil der ersten zivilrechtlichen Abteilung vom

29. Mai 1984

BGE 110 II 293

N [66]

Urteil der ersten zivilrechtlichen Abteilung vom

9. November 2011

BGer 4A_356/2011

N [74]

Auszug aus dem Urteil der ersten zivilrechtlichen Abteilung vom

1. April 1996

BGE 122 III 97

N [77]

Auszug aus dem Urteil der ersten zivilrechtlichen Abteilung vom

24. April 2001

BGE 127 III 300

N [79]

Auszug aus dem Urteil der ersten zivilrechtlichen Abteilung vom

28. Oktober 2008

BGE 135 III 1

N [79]

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
ABV	Aktionärbindungsvertrag
AG	Aktiengesellschaft
Art.	Artikel
BGE	Leitentscheide des Schweizerischen Bundesgerichts
BGer	Schweizerisches Bundesgericht
BK	Berner Kommentar
BSK	Basler Kommentar
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
c/o	care of
CH	Schweizerische Eidgenossenschaft
CHF	Schweizer Franken
E.	Erwägung
E. coli	Escherichia Coli
E.Antwort	Einleitungsantwort
E.Anzeige	Einleitungsanzeige
EBITDA	Earnings before Interest, Taxes, Depreciation and Amortization
f./ff.	folgend/e
FS	Festschrift
gem.	gemäss
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
grds.	grundsätzlich
h.L.	herrschende Lehre
Hrsg.	Herausgeber
i.c.	in casu
i.d.S.	in diesem Sinne
i.S.	im Sinne
i.S.d.	im Sinne des/der
i.S.v.	im Sinne von
insb.	insbesondere

IPRG	Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987; SR 291
KS	Klageschrift
KV 2013	Kaufvertrag vom 11. April 2013
KV 2014	Kaufvertrag vom 1. Oktober 2014
lit.	litera
MAC	Material Adverse Change
mind.	mindestens
N	Note
neg.	negativ
Nr.	Nummer
obj.	objektiv
OR	Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht); SR 220
pos.	positiv
SchlT	Schlusstitel
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
SR	Systematische Rechtsammlung des Bundesrechts
SRC	Swiss Rules Commentary
subj.	subjektiv
u.a.	unter anderem
ÜBest	Übergangsbestimmungen
Verf.	Verfügung
vgl.	vergleiche
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907; SR 210
zit.	zitiert
ZK	Zürcher Kommentar

A. Prozessuales

I. Unzuständigkeit des Schiedsgerichts für die Hauptklage

1. Objektiver Geltungsbereich der Schiedsklausel

1 Die klägerische Position zur Zuständigkeit des angerufenen Schiedsgerichts wird an dieser Stelle bestritten. Sie verkennt den Parteiwillen bzgl. des obj. Geltungsbereichs der Schiedsklausel und damit auch die Systematik der bewusst vereinbarten und aufeinander abgestimmten Streitschlichtungsmechanismen in den zwei Vertragswerken. Gegen die grds. Ausführungen bzgl. Auslegungsmethodik von Schiedsklauseln ist nichts einzuwenden [KS, N 8 ff.]. Das Ergebnis der klägerischen Auslegung entspricht jedoch weder dem übereinstimmenden Parteiwillen oder dem, was vernünftig handelnde Parteien vereinbart hätten, noch wird es den Anforderungen der durch die Rechtsprechung antizipierten sachgerechten Lösung (vgl. BGE 140 III 134 E. 3.2) gerecht, wie die folgenden Ausführungen belegen.

a) Auslegung der Schiedsklausel nach Wortlaut und Systematik

- 2 Die Schiedsvereinbarung beruht als Vertrag auf dem gegenseitig übereinstimmenden Parteiwillen, einen bestimmten Rechtsstreit unter Ausschluss staatlicher Gerichte durch ein Schiedsgericht beurteilen zu lassen. Die Bezeichnung der dem Schiedsgericht unterstellten Streitigkeiten ist dabei Kernbestandteil des Vertrags und bildet den Ausgangspunkt des vorliegenden Zuständigkeitsstreits (BSK IPRG-GRÄNICHER, Art. 178 N 30 ff.).
- 3 Die Klägerin begründet ihre den ABV mitumfassende Auslegung der Schiedsklausel u.a. anhand deren konkreten Wortlaut [KS, N 21]. Sie behauptet, aus der Formulierung „*aus oder im Zusammenhang mit diesem Vertrag*“ lasse sich eine Ausdehnung der schiedsrichterlichen Kompetenz auf den ABV ableiten, insb. im Hinblick auf die extensive Auslegungspraxis des BGer bzgl. der Tragweite unstrittig zustande gekommener Schiedsklauseln.
- 4 Die Klägerin verkennt jedoch, dass sich der Wortlaut besagter Klausel auf „*Streitigkeiten, Meinungsverschiedenheiten oder Ansprüche aus oder im Zusammenhang mit diesem Vertrag*“ [Hervorhebung hinzugefügt] beschränkt, eine Erstreckung auf den ABV daher weder im Wortlaut noch in einem Verweis im ABV selbst vorgesehen ist. Diese strikt wortwörtliche Auslegung ist i.c. prioritär, da beide Beteiligten insb. im Umgang mit Schiedsklauseln geschäftserfahren und die Vertragsdokumente angesichts deren wirtschaftlichen Bedeutung als Resultat eingehender juristischer Verhandlung zu betrachten sind (BGE 129 III 702 E. 2.4.1).

- 5 Eine derart extensive Auslegung über den klaren Wortlaut hinaus kann auch deshalb nicht gelten, weil der ABV selbst einen abweichenden Streitbeilegungsmechanismus in Form einer Gerichtsstandsklausel sowie der Möglichkeit zur Anrufung eines Schiedsgutachters enthält, was die Klägerin auch nicht bestreitet. Sie begründet ihren Standpunkt mit dem Argument, der Schiedsklausel gebühre aufgrund eines entsprechenden Parteiwillens und mangels anderslautender Abrede im ABV der Vorrang gegenüber der Gerichtsstandsklausel [KS, N 22 ff.].
- 6 Korrekterweise ist in derartigen Konstellationen mittels Parteiwillen zu ermitteln, in welchem Verhältnis die beiden Bestimmungen zueinander stehen. Die Auslegung hat dabei stets umfassend unter Einbezug und Abwägung aller sich aus den Umständen ergebenden Indizien zu erfolgen (BGE 126 III 119 E. 2a.).
- 7 Wie dargelegt, kann aus der wortwörtlichen Analyse der Schiedsklausel nicht auf einen Einbezug des ABV geschlossen werden. Bzgl. der Systematik ist festzustellen, dass der KV 2013 und der ABV trotz zeitgleichen Abschlusses als eigenständige und voneinander unabhängige Vertragswerke konzipiert wurden. Sie unterliegen je einer eigenständigen Willensäusserung und wurden daher einzeln signiert. Beide Verträge enthalten sodann einen spezifischen Streitbeilegungsmechanismus, der dem jeweils eigenen Sinn und Zweck entspricht. Somit ergibt auch die systematische Betrachtungsweise, dass eine Ausdehnung der Schiedsklausel auf den ABV nicht dem Parteiwillen entspricht. I.d.S. anerkennen auch Lehre und Rechtsprechung die Vereinbarung unterschiedlicher Zuständigkeitsregeln als eindeutiges Indiz gegen eine gewollte Ausdehnung von Schiedsklauseln auf weitere Verträge. Dies gilt es zu respektieren und schliesst die klägerische Deutungsweise klar aus (BGer 4A_452/2007 E. 2.5; BSK IPRG-GRÄNICHER, Art. 178 N 35a; BSK IPRG-SCHOTT/COURVOISIER, Art. 186 N 75; POUURET/BESSON, N 313).
- 8 Das von der Klägerin erwähnte, anerkannte Prinzip des „*ius posterior derogat ius priori*“ greift im vorliegenden Fall insofern, als dass für den ABV eine Zuständigkeit der staatlichen Gerichte explizit verankert worden ist, was diejenige des Schiedsgerichts unmissverständlich ausschliesst [KS, N 45]. Jegliche Notwendigkeit wortwörtlicher Erwähnung dieses Ausschlusses, wie von der Klägerin behauptet, erübrigt sich, da mit derart abwegigen Interpretationen schlicht nicht zu rechnen war. Zwar ist richtig, dass der Gerichtsstandsklausel ein Vorbehalt gegenüber anderen Regelungen innerhalb des ABV entnommen werden kann, jedoch gilt dieser einzig in Bezug auf den in Art. 6.9 verankerten Schiedsgutachter. Von Subsidiarität zugunsten der Schiedsklausel ist nirgends die Rede und darauf lässt sich auch aus dem Zusammenhang nicht schliessen.

9 Auch die von der Klägerin ins Feld geführte bundesgerichtliche extensive Auslegungspraxis des Geltungsbereichs von Schiedsklauseln vermag ihre Fehlinterpretation nicht zu stützen [KS, N 19 ff.], da sich diese vorrangig am Parteiwillen orientiert. Zwar ist i.c. dieser Praxis entsprechend von einer umfassend gewünschten Zuständigkeit des Schiedsgerichts auszugehen, jedoch soll diese aus angeführten Gründen einzig auf Streitigkeiten aus dem KV 2013 beschränkt sein.

b) *Teleologie und ökonomischer Hintergrund*

10 Grundpfeiler der klägerischen Auslegungsvariante bildet der aufgrund des wirtschaftlichen Kontextes geltend gemachte innere Zusammenhang zwischen KV 2013 und ABV [KS, N 14 ff.]. Die Analyse dieses ökonomischen Kontextes sowie der jeweiligen Zwecksetzung beider Vertragswerke verdeutlicht hingegen umso mehr, dass eine Ausdehnung der Schiedsklausel auf den ABV weder willentlich vereinbart wurde, noch aus dem Vertrauensprinzip resultiert.

11 Die Klägerin führt korrekt aus, dass der KV 2013 den Rahmenerrichtungsvertrag für das gemeinsame Vorhaben der Übertragung der VeganMarket AG bildete und durch die Transaktion von 50% der Aktien die Voraussetzungen für die anschliessende Joint-Venture-Phase legen sollte [KS, N 14 ff.]. Da dieser Aktienkauf als Grundlage des Joint-Ventures auf eine möglichst schnelle und reibungslose Abwicklung angewiesen war, wurde er gem. Parteiwillen einer Schiedsklausel unterstellt, um für allfällige Streitigkeiten deren schnellstmögliche Beilegung zu gewährleisten und den weiteren Verlauf des Vorhabens nicht zu blockieren.

12 Nach Erfüllung eines Rechtsgeschäfts verlieren der Rahmenerrichtungsvertrag sowie eine allfällig darin enthaltene Schiedsklausel jegliche Bedeutung (GERICKE/DALLA TORRE, 39; BSK IPRG-GRÄNICHER, Art. 178 N 87). Somit wurden i.c. sowohl der KV 2013 nach vollständigem und vorbehaltlosem Vollzug als auch die darin enthaltene Schiedsklausel jeglichen Zweckes obsolet und sind daher erloschen.

13 Der ABV hingegen bildet die Grundvereinbarung für die Rechtsbeziehung zwischen den Parteien während der gesamten Joint-Venture-Phase. Als Dauervertrag legt er die Aktionärsrechte und -pflichten fest und definiert die Konditionen für die Übertragung der restlichen 50% der Aktien. Der ABV unterliegt daher nicht nur den Regeln des Kaufrechts, sondern ist ebenso dem gesamten Aktienrecht unterstellt, wodurch auch die Grundlage eines allfälligen Rechtsstreits sich aus beiden Rechtsgebieten ergeben kann. Angesichts der Komplexität und Tragweite dieses Rechtsgeschäfts haben die Parteien bewusst eine Gerichtsstandsklausel vereinbart, um durch die staatliche Rechtspflege möglichst umfassenden Rechtsschutz sicherstellen zu können, sowie die Einbusse von Instanzen und die signifikant höheren Kosten eines Schiedsverfahrens nicht in Kauf zu nehmen.

- 14 Die aus dieser Interpretation resultierende Zuständigkeitsordnung findet ihre Berechtigung insb. unter Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Auslegungspraxis im Hinblick auf eine möglichst sachgerechte Lösung (BGE 140 III 134 E. 3.2; BGE 122 III 420 E. 3a). Indem für den KV 2013 das Schiedsgericht, für den ABV das staatliche Gericht und der Schiedsgutachter für zuständig erklärt werden, wird die Anwendung präzise aufeinander abgestimmter, dem jeweiligen Vertrag und dessen Bedeutung Rechnung tragender Streitbeilegungsmechanismen ermöglicht. Ganz im Kontrast dazu präsentiert sich das klägerische Auslegungsergebnis, in welchem entgegen jeglichen prozessökonomischen Grundsätzen behauptet wird, zuständig für die Beurteilung des KV 2013 und des ABV sei das Schiedsgericht, für Streitigkeiten betreffend den Kaufpreis der Schiedsgutachter und für einen Streit betreffend dessen Bestellung das staatliche Gericht [KS, N 25, 29]. Diese Lösung stellte nicht nur zwingend eine Verschwendung prozessualer Ressourcen durch die Aufspaltung einzelner Rechtsfragen auf diffus verteilte Zuständigkeiten dar, sie erwiese sich auch aufgrund viel höher ausfallender Kosten sowie der Abgrenzungsschwierigkeiten der einzelnen Zuständigkeitsfragen als impraktikabel und birgt die Gefahr widersprüchlicher Urteile.
- 15 Aus dem Dargelegten resultiert, dass sowohl Wortlaut und Systematik als auch Sinn und Zweck der Verträge im Hinblick auf eine sachgerechte Lösung die Zuständigkeit des Schiedsgerichts ausschliessen.
- c) *Eventualiter: Ungültigkeit der Schiedsklausel aufgrund Unklarheit*
- 16 Sollte das Schiedsgericht den Zuständigkeitsstreit nicht durch Auslegung lösen können, ist auf Ungültigkeit der Schiedsabrede zu erkennen. Rechtsprechung und Lehre zufolge ist eine solche dann für ungültig zu erklären, wenn hinsichtlich notwendiger Elemente Unklarheiten oder Widersprüche bestehen, welche sich nicht mittels Auslegung beheben lassen (BGE 138 III 29 E. 2.2.3; BSK IPRG-GRÄNICHER, Art. 178 N 53).
- 17 I.c. besteht Unklarheit darüber, welche Ansprüche von der Schiedsklausel erfasst werden, was anerkanntermassen zu den *essentialia negotii* einer Schiedsabrede zählt (BGE 129 III 675 E. 2.3; BSK IPRG-GRÄNICHER, Art. 178 N 30). Sollte das Schiedsgericht der Auffassung sein, der obj. Geltungsbereich könne nicht eindeutig durch Auslegung festgestellt werden, muss es die Schiedsklausel für ungültig erklären und einen Nichteintretensentscheid fällen, da bzgl. eines wesentlichen Elements ein Konsens weder tatsächlich noch normativ ermittelt werden konnte.

2. ABV als nicht mehr gültige Vertragsgrundlage

- 18 Die Klägerin begründet die Zuständigkeit des Schiedsgerichts für die Beurteilung ihrer Ansprüche mit dem behaupteten engen Zusammenhang zwischen KV 2013 und ABV bzw. mit in letzterem enthaltener Schiedsgutachterabrede [KS, N 14 ff.; E.Anzeige, N 26 ff.]. Allerdings verhält sie sich widersprüchlich, da sie zeitgleich feststellt, dass es sich beim KV 2014 um eine Novationsvereinbarung handelt [KS, N 54 ff.]. Mit der Novation wird die alte Forderung getilgt und eine neue tritt an ihre Stelle (BSK OR I-GABRIEL, Art. 116 N 7).
- 19 Da der Kaufpreis im KV 2014 neu festgelegt wurde und auch ein neuer Streitbeilegungsmechanismus eingeführt wurde, kann nicht mehr geltend gemacht werden, es hätte zur Kaufpreisbestimmung ein Schiedsgutachter angerufen werden müssen. Dieser hätte nur die Kompetenz gehabt, die Forderung nach Art. 6.8 ABV zu bestimmen, welche jedoch nach Abschluss des KV 2014 nicht mehr existiert. Die Berufung auf den ABV zur Begründung der Zuständigkeit des Schiedsgerichts scheidet damit aus.

3. Vorrang der Gerichtsstandsklausel

- 20 Die klägerische Auslegung sieht die Gerichtsstandsklausel in Art. 27.8 ABV als subsidiär an [KS, N 22 ff.]. Dies gilt jedoch nur innerhalb des ABV gegenüber dem Schiedsgutachter. Die Behauptung, das staatliche Gericht sei nur für die Bestellung des Schiedsgutachters zuständig, ist entschieden zurückzuweisen [KS, N 26 ff.].
- 21 Diese Auslegung steht im Widerspruch zum klaren Wortlaut von Art. 27.8 ABV und lässt sich weder systematisch noch teleologisch begründen (N 10 ff.). Folgt man der Argumentation der Klägerin, hat sich das Schiedsgericht für unzuständig zu erklären, da nach den Disputen im Januar 2015 das staatliche Gericht in Zug anzurufen gewesen wäre, wollte sie doch einen Schiedsgutachter bestellt haben [B-4]. Wie oben dargelegt, zeichnet sich das ganze Vertragswerk durch ein austariertes Streitbeilegungssystem aus, welches sowohl nach Wortlaut, Systematik und Sachgerechtigkeit eindeutig vom Parteiwillen getragen wurde. Macht die Klägerin nun Ansprüche aus dem ABV gestützt auf eine Zuständigkeitsregel im KV 2013 geltend, fehlt ihr dazu die Rechtsgrundlage. Gem. den klar aufeinander abgestimmten Streitbeilegungsmechanismen ist für Ansprüche aus dem ABV das staatliche Gericht zuständig. Somit hat sich das Schiedsgericht klarerweise für unzuständig zu erklären.

II. Zuständigkeit für die Widerklage

1. Autonomiegrundsatz

- 22 Bzgl. des Autonomiegrundsatzes von Schiedsklauseln wird auf die Ausführungen der Klägerin verwiesen [KS, N 37 f.]. Allerdings kann dieser nicht dafür herangezogen werden, die Zuständigkeit für die Widerklage zu verneinen. Er besagt lediglich, dass die Schiedsklausel unabhängig vom Hauptvertrag zu beurteilen ist (BSK IPRG-GRÄNICHER, Art. 178 N 90; ZK IPRG-VOLKEN, Art. 178 N 63). Die Klägerin statuiert, der KV 2014 sei nie rechtswirksam geworden, was jedoch für die Gültigkeit der darin enthaltenen Schiedsklausel irrelevant ist. Das Verhältnis verschiedener Verträge oder Schiedsordnungen untereinander qualifiziert der Autonomiegrundsatz nicht, weswegen das Argument der Klägerin, dass über Bestehen oder Nichtbestehen des KV 2014 in einem separaten Verfahren zu entscheiden sei, fehlt [KS, N 40].
- 23 Die Klägerin selbst wirft indessen genau die Frage über Bestand oder Nichtbestand des KV 2014 auf. Da diese obengenannten Ausführungen zufolge nicht separat zu entscheiden ist, muss es der Beklagten möglich sein, im selben Verfahren ihre Ansprüche geltend zu machen.

2. Beurteilung klauselfremder Widerklagen

- 24 Das IPRG regelt die Zuständigkeit des Schiedsgerichts zur Beurteilung klauselfremder Ansprüche nicht. Somit ist subsidiär auf die vereinbarte Schiedsordnung abzustellen. Die Swiss Rules enthalten diesbezüglich keine Regelung, die generelle Zulässigkeit der Widerklage ist dennoch zu bejahen, da diese so selbstverständlich ist, dass auf eine Regelung in Schiedsordnungen teilweise verzichtet wird (STOLZKE, 114). Der Entscheid über die Zuständigkeit für klauselfremde Widerklagen ist dem jeweiligen Schiedsgericht überlassen. Erforderlich ist, dass der Widerklageanspruch unter eine Schiedsklausel fällt, welche aber nicht mit derjenigen des Hauptanspruchs identisch zu sein braucht (POUDRET/BESSON, N 574). Stimmen die gewählten Verfahrensgrundsätze in Bezug auf Bestellung des Schiedsgerichts, Verfahrenssprache, Schiedsverfahrensordnung und Schiedsort im Wesentlichen mit denjenigen aus der bereits angerufenen Schiedsvereinbarung überein, ist die Zuständigkeit grds. zu bejahen (STOLZKE, 116 f.). In erster Linie hat das Schiedsgericht auf den Parteiwillen abzustellen und unter Würdigung aller Umstände eine Wertung vorzunehmen (KELLERHALS/BERGER, 222).
- 25 In der Literatur wird zunehmend die Meinung vertreten, dass Schiedsgerichte Widerklagen vorbehaltlos beurteilen sollten (SRC-BERGER/PFISTERER, Art. 21 N 36). Das Institut der Widerklage ist insofern selbständig, als dass der Widerklagegerichtsstand auch bestehen bleibt, wenn die Hauptklage dahinfällt (BSK IPRG-BERTI/DROESE, Art. 8 N 7).

3. Parteiwille

- 26 Die Zuständigkeit für die Widerklage ist somit anhand des Parteiwillens zu eruieren. Insb. wenn Konnexität zwischen Haupt- und Widerklageanspruch besteht, oder die Schiedsklauseln inhaltlich identisch sind, drängt sich eine am Parteiwillen orientierte Wertung des Schiedsgerichts auf (BSK IPRG-SCHOTT/COURVOISIER, Art. 186 N 79). Die Klägerin bestimmt indes den Parteiwillen falsch und geht zu Unrecht davon aus, dass unterschiedliche Ansprüche zu beurteilen seien. Diese sind jedoch gleich, lediglich die behaupteten Rechtsgrundlagen unterscheiden sich. Es liegt keine Vereinbarung vor, welche die widerklageweise Geltendmachung klauselfremder Ansprüche zum Gegenstand hätte, weswegen diesbezüglich zunächst der wirkliche Wille der Parteien anhand von Indizien zu ermitteln ist (BGer 4C.158/2004 E. 4.3.).
- 27 Tatsächlich haben die Parteien während ihrer Geschäftsbeziehung in unterschiedlichen Verträgen diverse Streitbeilegungsmechanismen vorgesehen. Sie haben dabei stets durchdachte und differenzierte Lösungen gewählt. Das zentrale Anliegen bei Abreden bzgl. der Streitbeilegung ist eine effiziente und klare Konfliktlösung, welche die rechtlichen und wirtschaftlichen Interessen der Parteien berücksichtigt. Die Widerklage als Institut fusst im Gedanken der Prozessökonomie (KARRER, 52; KELLERHALS/BERGER, 210). Sowohl die Haupt- wie auch die Widerklage betreffen im vorliegenden Fall dieselbe Rechtsbeziehung und zielen auf die Erledigung derselben Transaktion ab, lediglich die jeweiligen Ansprüche unterscheiden sich. Es wird kaum im Interesse von erfahrenen Parteien liegen, unnötig zwei unabhängige Verfahren bei verschiedenen Institutionen über dieselbe Streitigkeit zu führen, zumal sie sich ausführlich mit der Streitbeilegung befasst haben. Dies wäre extrem kostspielig und könnte in zwei sich widersprechenden Urteilen enden, womit für die Parteien Rechtsunsicherheit entstünde. Unter prozessökonomischen Gesichtspunkten existiert kein Grund, zwei Klagen, welche auf die Regelung der identischen Rechtsbeziehung abzielen, von unterschiedlichen Gerichten entscheiden zu lassen. Zudem ist es sachgemäss, dass dasjenige Gericht, welches sich als erstes mit einer Klage befasst, auch eine Widerklage beurteilt, welche sich zwar auf einen anderen Vertrag stützt, aber denselben Anspruch zum Gegenstand hat. Nur so kann effizient Rechtsschutz gewährt werden, ohne zugleich auch Rechtsunsicherheit zu schaffen. Diese Auslegung entspricht auch Art. 8 IPRG, selbst wenn i.c. die Widerklage klauselfremd ist.
- 28 Auch im Rahmen einer allfälligen obj. Auslegung wird man zum selben Ergebnis gelangen, gilt es doch zu fragen, was vernünftig und korrekt handelnde Parteien im Hinblick auf ein sachgerechtes Ergebnis oder dem Vertrauensprinzip entsprechend vereinbart hätten (BGE 122 III 420 E. 3.a; BGer 4A_567/2015 E. 4.2.2; BGer 4A_56/2013 E. 4.2).

- 29 Es existiert keine Abrede, welche eine Widerklage ausschliesst, weswegen die behauptete Unzuständigkeit nicht begründet ist. Keinesfalls kann es im Interesse vernünftig handelnder Parteien sein, sich einem erhöhten finanziellen Risiko und allfälliger Rechtsunsicherheit auszusetzen, indem zwei verschiedene Verfahren eröffnet werden. Weiter durften die Parteien nach Treu und Glauben darauf vertrauen, dass das rechtlich explizit vorgesehene Instrument der Widerklage bei gleichen Anspruchsgrundlagen zur Verfügung steht. Auch die Lehre anerkennt, dass im Zweifel beim Ausbruch von Differenzen ein mutmasslicher Parteiwille besteht, dass das einmal angerufene Gericht alle hängigen Streitigkeiten beurteilt (KARRER, 51).
- 30 Auf die Widerklage ist ausserdem einzutreten, da mehrere Verträge mit mehreren Swiss Rules-Schiedsklauseln bestehen. In solchen Fällen ist zu vermuten, dass die Parteien für alle Ansprüche die Zuständigkeit desselben Schiedsgerichts wollten (KELLERHALS/BERGER, 225). Die Klägerin stützt ihren Anspruch explizit auf die Schiedsklausel im KV 2013, welche mit derjenigen im KV 2014 identisch ist. Auch die gewählten Verfahrensgrundsätze stimmen überein, weshalb es unzweckmässig wäre, ein eigenes Verfahren einzuleiten. I.c. ist auf die Widerklage einzutreten, da Haupt- und Gegenanspruch denselben Rechtsgrund haben und die Zuständigkeit des Schiedsgerichts jeweils auf identische Schiedsklauseln gestützt wird.
- 31 Wenn die Klägerin geltend macht, die Zuständigkeit für die Widerklage sei zu verneinen, weil die Beklagte diese für die Hauptklage bestreitet, verkennt sie das Wesen einer Widerklage [KS, N 47]. Als selbständig ausgestaltetes Institut bleibt die Zuständigkeit für die Widerklage auch dann bestehen, wenn auf die Hauptklage nicht eingetreten wird (N 24 ff.). Folgte man dem Standpunkt der Klägerin, würden i.c. schliesslich drei verschiedene Zuständigkeiten begründet, womit bei klaren Abreden nach Treu und Glauben sicherlich nicht gerechnet werden musste. Es ist zu erkennen, dass das Schiedsgericht somit zwingend auf die Widerklage einzutreten hat.

4. Sachlicher Zusammenhang (Konnexität)

- 32 Teilweise wird die Meinung vertreten, eine klauselfremde Widerklage könne gem. Art. 8 IPRG nur erhoben werden, wenn ein sachlicher Zusammenhang zur Hauptklage besteht, wobei übereinstimmende Schiedsvereinbarungen nicht genügen (WEHRLI/STACHER, 371 f.). Konnexität zwischen Haupt- und Widerklageanspruch liegt vor, wenn die Ansprüche aus demselben Rechtsverhältnis stammen und die Entscheidung über den Hauptanspruch auch über den Gegenanspruch befindet (BGE 93 I 552 E. 2; ZK IPRG-VOLKEN, Art. 8 N 22). I.c. liegt sowohl der Haupt- als auch der Widerklage der Streit über die vertragliche Grundlage der Unternehmenstransaktion zugrunde, weswegen über beide Ansprüche nur gleichzeitig geurteilt werden kann, da der Entscheid über einen Anspruch auch über den anderen befinden würde.

B. Materielles

I. Vertragliche Grundlage zur Übertragung der restlichen 50% der Aktien

1. Rechtsnatur der MAC-Klausel

33 Die Klägerin vertritt in unzutreffender Weise die Auffassung, dass es sich bei der MAC-Klausel in Art. 10.2 (c) KV 2014 um eine Suspensivbedingung handelt [KS, N 65]. Diese räumt der Käuferin im Falle einer wesentlichen Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage ein Rücktrittsrecht ein und ist als Bedingung i.S.d. Art. 151 ff. OR zu qualifizieren, welche in auflösender oder aufschiebender Weise ausgestaltet sein kann, was durch Auslegung zu ermitteln ist (BGer 4A_213/2008 E. 4.3, 4.4; SCHLEIFFER, 66). Gem. Art. 18 Abs. 1 OR ist dazu der wirkliche Wille der Parteien festzustellen, wobei in erster Linie der Wortlaut zu berücksichtigen ist (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, N 1206).

a) Wortlaut

34 Die MAC-Klausel räumt der Käuferin das Recht ein, im Falle eines wesentlichen Wertverlusts vom Vertrag *zurückzutreten*. Die bewusste Formulierung als Rücktrittsrecht deutet darauf hin, dass mit der MAC-Klausel nicht das Inkrafttreten des KV 2014 in Frage gestellt werden soll, sondern der Vertrag i.S. einer auflösenden Bedingung lediglich seine Wirkung verliert. Art. 11.7 KV 2014 setzt den Vertrag unmittelbar mit Unterzeichnung in Kraft, weshalb die MAC-Klausel nicht suspensiv ausgestaltet sein kann. Insb. spricht auch die Klägerin nicht von einer Ungültigkeit *ex tunc*, sondern führt aus, dass sie im Falle eines Wertverlusts von mind. 20% von der Vollzugspflicht *entbunden* werde [KS, N 65]. Diese Formulierung unterstreicht, dass auch die Klägerin von einem Rücktrittsrecht ausgeht. Dass sie die Wirkungen der MAC-Klausel mehrfach i.S. einer auflösenden Bedingung beschreibt, untermauert das übereinstimmende Verständnis [KS, N 92, 129].

b) Teleologische und funktionale Auslegung

35 Unter Auslegung der MAC-Klausel nach ihrem Sinn und Zweck sowie den jeweiligen Rechtsfolgen ergibt sich, dass einzig die Ausgestaltung als Resolutivbedingung zu einem sachgerechten Ergebnis führen kann. Durch die Novation des ABV sollte die alte Schuld i.S. eines *clean break* in der neuen aufgehen, um die Streitigkeiten endgültig beizulegen [Präambel lit. B KV 2014; KS, N 57]. Der KV 2014 sollte die Joint-Venture-Phase beenden und den Abschluss der Transaktion ermöglichen. Wäre die MAC-Klausel jedoch als Suspensivbedingung ausgestaltet, würde der ABV bei Bedingungseintritt wiederaufleben und damit deren Zweck vereitelt.

Im Interesse eines *clean break* sollte bei Eintritt der Resolutivbedingung eine erneute Vertragsverhandlung auf neutraler Grundlage ermöglicht und nicht die alte Streitlage wiederhergestellt werden.

- 36 Die MAC-Klausel soll die Klägerin vor einem erheblichen Wertverlust schützen, birgt aber auch die Gefahr eines Missbrauchs, da nur die Käuferin sich darauf berufen kann. Mit der Übertragung der Geschäftsführung nach Art. 9 ABV ist sie alleine für den Geschäftsgang verantwortlich. Somit hat es die Klägerin in der Hand, durch willkürliche Herbeiführung des Bedingungseintritts die Wirksamkeit des Vertrags in Frage zu stellen und den Preis ohne jegliches Zutun der Beklagten zu ihren Gunsten zu beeinflussen. Diese unhaltbare Situation sollte verhindert werden, indem die MAC-Klausel als Resolutivbedingung ausgestaltet wurde und der ABV nicht wieder aufleben kann (vgl. unten N 45 ff.).
- 37 Weiter geht mit einem suspensiv bedingten Vertrag immer ein Schwebestadium einher (BSK OR I-EHRAT/WIDMER, Vor Art. 151-157, N 5). Die daraus resultierende Rechtsunsicherheit kann angesichts der zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bereits eskalierten Streitigkeiten keineswegs dem Parteiwillen entsprochen haben.

2. Voraussetzungen der MAC-Klausel nicht erfüllt

a) Tatsächlicher Konsens bzgl. Nichtberücksichtigung der neg. EBITDA

- 38 Eine Voraussetzung für das Anrufen der MAC-Klausel ist ein Wertverlust von 20% oder mehr der VeganMarket AG. Die Klägerin macht geltend, die neg. EBITDA seien für die Wertberechnung zu berücksichtigen. Ist eine Vertragsklausel strittig, so ist mittels Auslegung der wirkliche Wille der Parteien zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu ermitteln. In einem ersten Schritt wird der tatsächliche Konsens eruiert. Ist ein solcher nicht feststellbar, ist mittels Vertrauensprinzip auf den normativen Konsens zu schliessen (BSK OR I-WIEGAND, Art. 18 N 8).
- 39 Bei den Verhandlungen zum KV 2014 haben sich die Parteien explizit auf die Nichtberücksichtigung von neg. EBITDA geeinigt [B-2; KS, N 76]. Jedoch irrt die Klägerin, wenn sie behauptet, dies sei im Rahmen der Berechnung der MAC-Klausel unzulässig. Sie führt an, dass in Art. 2 und 6.8 ABV die verwendeten EBITDA „*schon auf das zulässige Mass bereinigt*“ worden seien [KS, N 78]. Es ist jedoch nicht ersichtlich, inwiefern eine solche Bereinigung hätte stattfinden sollen, weshalb dieses Argument als haltlos zu taxieren ist.
- 40 Weiter ist die Handhabung von EBITDA im Rahmen des ABV für die Berechnung des Wertverlustes der MAC-Klausel im KV 2014 unerheblich. Einzig die Unternehmensbewertungsmethode mittels Multiple-Verfahren ist dieselbe, was jedoch für den Einbezug von neg. EBITDA irrelevant ist, da im KV 2014 auf diesen verzichtet wurde.

- 41 Der Fixpreis im KV 2014 entsprach dem obj. Unternehmenswert ohne Einbezug von neg. EBITDA, was die Klägerin zutreffend als parteiautonom getroffene Abrede qualifiziert [KS, N 76]. Folglich ist nicht nachvollziehbar, weshalb dies nur für die Kaufpreisberechnung gelten soll. Eine objektivierte Berechnungsmethode wird durch die Abrede ausgeschlossen.
- 42 Der tatsächliche Konsens der Parteien lautete somit auf Nichtberücksichtigung der neg. EBITDA und umfasst den gesamten KV 2014, mithin auch die darin enthaltene MAC-Klausel.

b) *Vertrauensprinzip*

- 43 Aus dem Gesagten ergibt sich ebenso, dass auch eine Drittperson in der Situation der Beklagten nach Treu und Glauben nicht damit hätte rechnen müssen, dass eine einmal vereinbarte Berechnungsmethode innerhalb desselben Vertrages plötzlich wieder in Frage gestellt wird. Dies käme einem *venire contra factum proprium* gleich und soll keinen Rechtsschutz erfahren (BSK ZGB I-HONSELL, Art. 2 N 43 ff.). Angesichts der langen Verhandlungen zur Berechnungsmethode erscheint es geradezu missbräuchlich, die langwierig errungene Einigung in Frage zu stellen. Dem Grundsatz der Vertragsautonomie ist die Möglichkeit inhärent, explizit von branchenüblichen Standards abzuweichen. Die Klägerin beruft sich auf anerkannte Methoden der Unternehmensbewertung [KS, N 80], um die parteiautonome Abrede im KV 2014 umgehen zu können, was einer krassen Missachtung des Prinzips *pacta sunt servanda* gleichkommt. Es wäre geradezu widersprüchlich und inkongruent, für die Wertberechnung der MAC-Klausel eine objektivierte, von den Parteien übereinkommend verworfene Berechnungsmethode anzuwenden. Es entbehrt jeglicher Logik, zwei Wertberechnungen im selben Vertrag zwar anhand desselben Multiplikator-Verfahrens, jedoch mit unterschiedlichen Parametern vorzunehmen.

3. Eventualiter: Kein Wiederaufleben des ABV aufgrund Unwirksamkeit ex nunc

- 44 Sollte das Schiedsgericht zum Schluss kommen, die MAC-Klausel sei anzuwenden, ist das Wiederaufleben des ABV aufgrund der *ex nunc* Wirkung der MAC-Klausel zu verneinen.

a) *Ex nunc Wirkung der MAC-Klausel*

- 45 Ein resolutiv bedingter Vertrag verliert seine Wirksamkeit im Zeitpunkt des Bedingungseintritts, eine Rückwirkung findet gem. Art. 154 Abs. 2 OR grds. nicht statt, sondern bedürfte einer ausdrücklichen Parteiabrede (MATT, 307). Die h.L. beschränkt die *ex nunc* Wirkung auf Dauerschuldverhältnisse und attestiert Einmalschuldverhältnissen eine rückwirkende Vertragsauflösung (dazu etwa GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, N 4006). Die Begründung erfolgt dahingehend, dass

es dem Interesse der Parteien entspricht, bereits erbrachte Leistungen nach Bedingungseintritt zurück erstatten zu müssen (MATT, 308).

- 46 Dies mag grds. zutreffen, ist i.c. aber unerheblich. Die MAC-Klausel ist im KV 2014 als Vollzugsvoraussetzung aufgeführt. Folglich kann die Transaktion erst nach Nichteintritt der Bedingung erfolgen. Mithin werden vor Closing keine Leistungen vollzogen, weshalb auch kein Interesse der Parteien besteht, bereits erbrachte Leistungen zurück zu erstatten.
- 47 Die MAC-Klausel als Resolutivbedingung entfaltet i.S.d. gesetzlichen Regelfalls somit keine Rückwirkung, sondern bewirkt bei Eintritt eine Unwirksamkeit *ex nunc*.

b) *Kein Wiederaufleben des ABV*

- 48 Der KV 2014 als Novationsvertrag setzt den ABV ausser Kraft (N 18) [KV 2014, Art. 11.7] Eine novierte Schuld soll nur dann wiederaufleben, wenn die neue gar nie bestanden hat (ZK OR-AEPLI, Art. 116 N 21). Die Erfüllung der MAC-Klausel hat zur Folge, dass der KV 2014 seine Wirkung *ex nunc* verliert. Eine rückwirkende Ungültigkeit ist ausgeschlossen (N 47). Folglich hat der KV 2014 während einer gewissen Zeitspanne Wirkungen entfaltet und damit Bestand gehabt. Daraus folgt, dass der ABV als novierte Schuld nicht wiederaufleben kann.

4. Eventualiter: Treuwidrige Herbeiführung einer Bedingung

- 49 Sollte das Schiedsgericht entscheiden, dass die MAC-Klausel angerufen werden kann, so soll dies unzulässig sein, da der Bedingungseintritt treuwidrig i.S.v. Art. 156 OR herbeigeführt wurde und gem. der gesetzlichen Fiktion als nicht eingetreten gilt (MATT, 378).

a) *Trewidrigkeit*

- 50 Als erstes Tatbestandselement bedingt Art. 156 OR einen Verstoss gegen Treu und Glauben. Verlangt wird ein treuwidriges aktives oder passives Verhalten, welches keiner Absicht hinsichtlich der Herbeiführung der Bedingung bedarf (MATT, 378). Massstab zur Beurteilung der Treuwidrigkeit ist eine am Vertrauensprinzip orientierte Auslegung (BGE 117 II 273 E. 5c). Dabei sind insb. die berechtigten Erwartungen der Parteien, basierend auf subj. Parteivereinbarungen und obj. Geschäftssitte, zu berücksichtigen (MATT, 382).
- 51 Die Parteien haben sich in Art. 27.5 ABV verpflichtet, die Interessen der VeganMarket AG zu wahren. Die Treuepflicht ist somit explizit vom Parteiwillen getragen. Sie muss bis zum Übergang sämtlicher Aktien aus sachlogischen Gründen weitergelten, da sonst die Parteien sich gegenseitig durch Verletzung der Gesellschaftsinteressen erheblich schaden könnten, was dem Willen der Parteien im Hinblick auf eine sachgerechte Lösung nicht entsprochen haben kann

(BGE 140 III 134 E. 3.2). Die Parteien können angesichts der vereinbarten Treuepflicht darauf vertrauen, dass das Gegenüber die Interessen des Unternehmens angemessen wahrt.

- 52 Des Weiteren besteht eine gesetzliche Verankerung der Sorgfalts- und Treuepflicht in Art. 717 Abs. 1 OR. Die gebotene Sorgfalt ist nach obj. Kriterien zu ermitteln und verlangt u.a. ein gesetzeskonformes Verhalten (BSK OR II-WATTER/ROTH PELLANDA, Art. 717 N 3). Im Rahmen der Interessenwahrung ist stets das Gesellschaftsinteresse nach Gewinnstrebigkeit zu wahren (BSK OR II-WATTER/ROTH PELLANDA, Art. 717 N 15 f.). Ein Vertragspartner ist folglich berechtigt zu erwarten, dass sich das Gegenüber gesetzeskonform verhält.
- 53 Die Klägerin hat es i.c. versäumt, den Betrieb innert Übergangsfrist von grosszügigen eineinhalb Jahren den neuen Lebensmittelvorschriften anzupassen. Eine Anpassung erfolgte erst nach dem Bericht von MEDSAFE am 6. Oktober 2014, mithin hat auch nach Vertragsabschluss am 1. Oktober 2014 dieser rechtswidrige Zustand Bestand gehabt [Verf. 2, N 6]. Das Unterlassen dieser Anpassung stellt eine Verletzung der Sorgfaltspflicht i.S.d. Art. 717 Abs. 1 OR und damit auch eine treuwidrige Verhaltensweise dar, da die Einhaltung des Gesetzes nach Treu und Glauben erwartet werden darf. Weiter war dadurch das Gesellschaftsinteresse i.S.v. Art. 27.5 ABV gefährdet, wie insb. die Androhung einer Rückrufaktion und eines Verkaufsverbots von MEDSAFE veranschaulicht [Verf. 2, N 6].
- 54 Auch bzgl. der Verunreinigung mit *E. coli* Bakterien hat die Klägerin die Interessen der VeganMarket AG nicht adäquat i.S.v. Art. 717 Abs. 1 OR und Art. 27.5 ABV gewahrt. Ein solcher Hygienefauxpas hätte durch Implementierung eines besseren Kontrollsystems verhindert werden können, was angesichts der im Markt bekannten bevorstehenden Inspektion geradezu geboten war [Verf. 2, N 8]. Ein solches wurde nach dem Bericht von MEDSAFE sofort installiert, was aufzeigt, dass eine adäquatere Qualitätsprüfung ohne Weiteres möglich gewesen wäre [Verf. 2, N 7]. Es widerspricht dem Interesse eines Unternehmens in der Lebensmittelbranche, gerade bei der Qualitätsprüfung ungenügende Sorgfalt an den Tag zu legen.
- 55 Diese Verhaltensweisen sind, ob ihnen Absicht zugrunde lag oder nicht, klar als treuwidrig i.S.v. Art. 156 OR zu qualifizieren.

b) Kein Ausschluss bekannter Risiken

- 56 Zu Unrecht schränkt die Klägerin das zu beurteilende Verhalten nur auf unbekannte Risiken ein [KS, N 86]. Sie begründet diesen behaupteten Ausschluss zunächst falsch, da die einzige zitierte Rechtsgrundlage das i.c. nicht einschlägige Gewährleistungsrecht behandelt [KS, N 67]. Weiter soll die geschützte Partei sich nicht auf die MAC-Klausel berufen können, wenn das Risiko bei Vertragsschluss bereits bekannt war [KS, N 68]. I.c. ist die Klägerin die geschützte

Partei, soll doch gerade sie im Falle eines Wertverlustes vom Verträge zurücktreten können. Somit schränkt die Klägerin selbst den ihr durch die MAC-Klausel zukommenden Schutz und ihre Anrufungsmöglichkeiten ein. Der MAC-Klausel an sich ist kein Ausschluss bekannter Risiken zu entnehmen. Somit ist jegliches Verhalten der Klägerin heranzuziehen, welches die Herbeiführung eines Wertverlusts und infolgedessen den Bedingungseintritt bewirken kann.

57 Ohnehin müsste unter Ausschluss bekannter Risiken konsequenterweise auch der zu berücksichtigende Wertverlust allein auf die von der MAC-Klausel noch erfassten Risiken, i.c. also gem. klägerischen Behauptungen nur auf die schlechte Presse zufolge Verunreinigung mit *E. coli* Bakterien zurückgeführt werden können. Es ist jedoch äusserst fragwürdig, ob allein die Negativpresse bzgl. der Verunreinigungen einen Wertverlust von mehr als 20% hätte herbeiführen können, zumal die profitable Geschäftsbeziehung zu Larinof bereits zuvor gekündigt worden ist [Verf. 2, N 8] und die Missachtung der Lebensmittelvorschriften auch erheblich, wenn nicht sogar vordergründig, in die schlechte Presse eingeflossen ist.

c) *Kausalzusammenhang*

58 Das treuwidrige Verhalten muss für den Bedingungseintritt kausal sein. Bei Unterlassungen ist der hypothetische Kausalzusammenhang gegeben, wenn bei pflichtgemäsem Verhalten der Bedingungseintritt höchstwahrscheinlich ausgeblieben wäre (BGE 124 III 155 E. 3d).

59 Dieser liegt vor, wenn die neg. Bedingung nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit bei Vornahme der gebotenen Handlung nicht eingetreten wäre (BGer 4A_169/2010 E. 3.2). Nach h.L. genügt es, wenn der Bedingungseintritt mittelbar herbeigeführt wurde, sofern die Kausalkette nicht unterbrochen wird. Ein treuwidriges Verhalten, das weitere Ereignisse auslöst, welche ihrerseits zum Schaden geführt haben, erfüllt das Kriterium der Adäquanz, sofern der Schaden noch überwiegend als Folge des treuwidrigen Verhaltens erscheint (dazu etwa MATT, 395).

60 Die Missachtung der Gesetzesvorschriften und Hygieneprobleme sind im Bericht von MEDSAFE vom 6. Oktober 2014 festgestellt worden. Am 16. Oktober 2014 erschien ein Artikel in der New Zealand Herald [K-6]. In der Folge verlor die New Zealand Venture diverse Kunden und ihr Ansehen wurde massiv geschädigt, woraus ein hoher Wertverlust resultierte.

61 Das Unterlassen des sorgfältigen und treuen Tätigwerdens der Geschäftsleitung war hypothetisch kausal für den Wertverlust, zumal bei akkuratem Verhalten keine Mängel festgestellt worden und somit auch die Negativpresse und Umsatzeinbusse unterblieben wären.

62 Auch nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung ist ein hoher Wertverlust in einem solchen Fall durchaus zu erwarten, da kanzerogene Stoffe und

unhygienische Zustände in einem Grossunternehmen in der Lebensmittelbranche für die Presse eine breite Angriffsfläche bieten. Da diesbezüglich ein grosses öffentliches Interesse besteht, fällt auch die Resonanz entsprechend hoch aus. Der daraus resultierende Reputationsschaden beim Konsumenten und ein Wertverlust infolge Umsatzrückgangs sind obj. nachvollziehbar und erscheinen durchaus vorhersehbar.

63 Der hohe Wertverlust ist massgeblich auf die schlechte Presse zurückzuführen, welche aber ihrerseits direkt auf dem treuwidrigen Verhalten der Klägerin gründet. Es kann somit nicht von einer Unterbrechung der Kausalkette gesprochen werden (N 59).

64 Folglich war das treuwidrige Verhalten der Klägerin hypothetisch kausal für den Bedingungseintritt, weswegen sie sich aufgrund der Fiktion in Art. 156 OR nicht auf die Wirkungen der MAC-Klausel berufen kann.

5. Kein Grundlagenirrtum der Klägerin

65 Da i.c. ein tatsächlicher Konsens bzgl. der Nichtberücksichtigung von neg. EBITDA besteht (N 38 ff.), scheidet die Berufung auf einen Irrtum von vornherein aus (BGer 4C.348/2006 E. 6). Sollte das Schiedsgericht einen tatsächlichen Konsens verneinen, ist die Geltendmachung eines Grundlagenirrtums trotzdem unstatthaft, da das Erfordernis der Erkennbarkeit nicht erfüllt ist.

a) Fehlende Erkennbarkeit

66 Das BGer sowie ein Teil der Lehre erachten die Erkennbarkeit des irrtümlich vorgestellten Sachverhalts als Voraussetzung für einen Grundlagenirrtum (statt vieler: BGE 110 II 293 E. 5b; BSK OR I-SCHWENZER, Art. 24 N 23). Da auch die Klägerin trotz Meinungsstreit diese Auffassung befürwortet, ist vom Erfordernis der Erkennbarkeit auszugehen.

67 Die Klägerin begründet die Erkennbarkeit einzig mit der begrifflichen Differenzierung von Kaufpreis und Wertverlust [KS, N98]. Die langen Verhandlungen und die Einigung, neg. EBITDA nicht zu berücksichtigen, deuten aber vielmehr darauf hin, dass der gesamte KV 2014 dieser Berechnungsmodalität unterliegt. Dies wurde parteiautonom vereinbart, weshalb eine Abweichung hiervon ebenfalls einer expliziten Abrede bedarf. Dass für die Berechnung des Wertverlusts im Rahmen der MAC-Klausel ohne entsprechende Abrede ein anderer Massstab gelten soll, war für die Beklagte nicht erkennbar, zumal es auch nicht dem üblichen Vorgehen entspricht, innerhalb des gleichen Vertrags verschiedene Berechnungsarten anzuwenden (N 43).

b) *Eventualiter: Kein Wiederaufleben des ABV aufgrund der Anfechtungstheorie*

68 Sollte das Schiedsgericht trotzdem erkennen, dass sich die Klägerin in einem Irrtum befunden hat, lebt der ABV trotzdem nicht wieder auf, da die Klägerin die Rechtsfolgen von Willensmängeln unzutreffend würdigt.

69 Die Klägerin stützt sich zur Begründung der Ungültigkeit *ex tunc* auf die Ungültigkeitstheorie [KS, N 102], ohne mit einem Wort zu erwähnen, dass bzgl. dieser Theorien ein Lehrstreit herrscht (HUGUENIN, N 564). Neben der Ungültigkeitstheorie besteht die von der Mehrheit der Lehre vertretene Anfechtungstheorie, wonach der mangelhafte Vertrag mittels Ungültigerklärung anzufechten ist (etwa BSK OR I-SCHWENZER, Art. 23 N 8 ff.; HUGUENIN, N 566). Die Rechtsfolge wäre somit nicht Ungültigkeit *ex tunc*, sondern der Vertrag verliert im Zeitpunkt der Anfechtung seine Wirksamkeit *ex nunc*. Folglich lebt der ABV nicht wieder auf.

II. Kaufpreisberechnung bei Anwendung des KV 2014

1. Fixpreis von CHF 2'687'500 vereinbart

70 Der Kaufpreis für die restlichen 50% der Aktien wird in Art. 1 KV 2014 auf CHF 2'687'500 festgesetzt. Dieser Preis wurde als Fixpreis vereinbart und ist unverändert zu entrichten.

2. Keine Vertragsanpassung an veränderte Umstände

71 Wie die Klägerin darlegt, gilt das Prinzip *pacta sunt servanda*, wonach Verträge stets unverändert weitergelten [KS, N 122]. Eine Relativierung hiervon ist nur möglich, wenn eine vertragliche oder gesetzliche Anpassungsregel dies vorsieht oder subsidiär das Gericht eingreifen kann (KRAMER, 275). Dessen Befugnis zur Vertragsanpassung besteht nur, wenn weder Vertrag noch Gesetz Bestimmungen enthalten, auf welcher Seite das Risiko einer nachträglichen Verhältnisveränderung angesiedelt ist (ZK OR-JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, Art. 18 N 724).

a) *MAC-Klausel als lückenlose vertragliche Anpassungsregel*

72 Die Parteien haben mit der MAC-Klausel eine vertragliche Anpassungsregel geschaffen, welche der Käuferin ein Rücktrittsrecht gewähren soll. Es handelt sich hier um eine pos. vertragliche Anpassungsregel (ZK OR-JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, Art. 18 N 657 ff.) [KS, N 129].

73 Anhand der MAC-Klausel haben die Parteien die Risikoverteilung zulasten der Verkäuferin autonom geregelt. I.c. sind die Voraussetzungen für deren Anrufung jedoch nicht erfüllt (N 38 ff.), weshalb eine Vertragsanpassung anhand der MAC-Klausel ausgeschlossen ist.

74 Die Klägerin macht jedoch geltend, es bestehe eine Vertragslücke für den Fall, dass ein Wertverlust i.S.d. MAC-Klausel eintritt, die Käuferin aber trotzdem am Vertrag festhalten will [KS, N 130]. Ob eine Vertragsergänzung angezeigt ist, bestimmt sich anhand des Parteiwillens (BGer 4A_356/2011 E. 4.1). Die Klägerin verkennt, dass die MAC-Klausel die Folgen eines Wertverlusts über 20% abschliessend regelt und diesbezüglich keine Lücke besteht. Das Rücktrittsrecht gewährt der Käuferin die Möglichkeit, den Wertverlust nicht tragen zu müssen und eröffnet das Feld für neue, den Umständen angepasste Vertragsverhandlungen, was auch dem Parteiwillen i.S. eines clean break entspricht.

b) *Kein richterliches Anpassungsrecht*

75 Im Falle einer richterlichen Vertragsanpassung kann eine bestehende Anpassungsregel als Indiz für den hypothetischen Parteiwillen bzgl. einer Vertragslücke berücksichtigt werden (ZK OR-JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, Art. 18 N 739, 748) [KS, N 135]. Haben die Parteien bereits einen Schwellenwert zur Vertragsanpassung festgelegt, so ist dieser heranzuziehen (KRÖLL, 146).

76 Die MAC-Klausel als vertragliche Anpassungsregel ist als Indiz heranzuziehen. Sie genehmigt einen Vertragsrücktritt erst ab einem Wertverlust von 20%, weshalb eine Vertragsanpassung bei einem Verlust unter diesem Schwellenwert nicht dem Parteiwillen entspricht. I.c. ist ein effektiver Wertverlust von 15.12%¹ eingetreten, da neg. EBITDA nicht einzubeziehen sind (N 38 ff.). Der Schwellenwert, ab dem eine Vertragsanpassung gem. Parteiwillen zulässig wäre, wurde somit nicht erreicht. Folglich darf auch der Richter den Kaufpreis nicht anpassen.

77 Ohnehin wäre eine Anpassung durch den Richter i.c. nicht angezeigt. Das richterliche Anpassungsrecht leitet sich aus dem Verbot des Rechtsmissbrauchs in Art. 2 Abs. 2 ZGB ab (BGE 122 III 97 E. 3a) [KS, N 126]. Der Wertverlust ist auf das treuwidrige Verhalten der Klägerin selbst zurückzuführen und wäre vermeidbar gewesen (N 50 ff.). Somit wäre es unbillig und verstiesse gegen Treu und Glauben, den selbst verursachten Wertverlust durch Anrufung des richterlichen Anpassungsrechts zu instrumentalisieren, da dieses seinerseits auf dem Rechtsmissbrauchsverbot fusst (ZK OR-JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, Art. 18 N 733 f., 770).

3. Eventualiter: Voraussetzungen der *clausula rebus sic stantibus* nicht erfüllt

78 Sollte das Schiedsgericht trotzdem zur Überzeugung gelangen, dass eine Vertragsanpassung vorzunehmen sei, so scheitert diese an den nicht erfüllten Voraussetzungen der *clausula rebus sic stantibus*.

1 _____
¹ Berechnung: siehe Anhang

a) *Vorhersehbarkeit der Änderung der Verhältnisse*

- 79 Die *clausula rebus sic stantibus* setzt eine gravierende Äquivalenzstörung nach Vertragsschluss sowie deren fehlende Vorhersehbarkeit und Vermeidbarkeit voraus (BGE 127 III 300 E. 5b; BGE 135 III 1 E. 2.4). Voraussehbarkeit besteht insb. dann, wenn aus obj. Sicht ein Grund zur Risikoabsicherung vorliegt (ZK OR-JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, Art. 18 N 764).
- 80 I.c. hat die New Zealand Venture einen grossen Wertverlust erlitten, welcher auf die schlechte Geschäftsführung der Klägerin selbst zurückzuführen ist (N 50 ff.).
- 81 Es ist obj. klar voraussehbar, dass das Nichteinhalten von Lebensmittelvorschriften und unhygienische Zustände gerade bei einem Unternehmen in der Lebensmittelbranche gravierende Reputationsschäden verursachen können. Auch wusste die Klägerin ab Anfang 2014, dass eine Inspektion durch MEDSAFE vorgesehen war [Verf. 2, N 8]. Negative Berichterstattung war somit für die Klägerin auch subj. vorhersehbar. Es bestand mithin aus obj. Sicht ein Grund zur Risikoabsicherung, was i.c. durch den Abschluss der MAC-Klausel explizit vorgenommen wurde und auf die Voraussehbarkeit eines allfälligen Wertverlusts für die Klägerin hindeutet.
- 82 Der eingetretene Wertverlust war ferner vermeidbar, hätte die Klägerin die ihr gesetzlich vorgeschriebene Umstrukturierung zeitgemäss getätigt und die Hygienevorschriften durch ein genügendes Kontrollsystem eingehalten. Beides wäre ohne Weiteres möglich gewesen, wie die rasche Umsetzung nach der klaren Aufforderung von MEDSAFE gezeigt hat [Verf. 2, N 5 f.].
- 83 Des Weiteren verkennt die Klägerin, dass eine allfällige Einschränkung der in die MAC-Klausel einzubeziehenden Risiken [KS, N 137], welche ohnehin jeglicher Grundlage entbehrt (N 56), für die *clausula rebus sic stantibus* irrelevant ist, da es sich um komplett unterschiedliche Rechtsfiguren handelt. Eine richterliche Anpassung, welche i.c. ohnehin nicht in Frage kommt (N 74 ff.), könnte sich höchstens an der MAC-Klausel orientieren, es darf jedoch keineswegs eine analoge, absurde Beschränkung auf unbekannte Risiken erfolgen.
- 84 Folglich war der eingetretene Wertverlust sowohl voraussehbar als auch vermeidbar, weshalb eine Vertragsanpassung in Anwendung der *clausula rebus sic stantibus* ausgeschlossen ist.

III. Kaufpreisberechnung bei Anwendung des ABV

1. Unwiderruflichkeit der bereits ausgeübten Optionsrechte

- 85 Zutreffend qualifiziert die Klägerin die Optionsrechte als Gestaltungsrechte und weist auf deren grds. Unwiderruflichkeit hin (STEINER, 66) [KS, N 107 ff.]. Dabei verkennt sie jedoch, dass der von ihr genannte Ausnahmefall i.c. keineswegs vorliegt.

- 86 Die Klägerin hat am 16.06.2014 von ihrem Optionsrecht Gebrauch gemacht. Die Widerruflichkeit des ausgeübten Gestaltungsrechts stützt sie auf einen angeblichen Antrag auf Widerruf von Seiten der Beklagten [KS, N 112]. Ein solcher bedarf einer Begründung, wofür das angeführte Prinzip der Privatautonomie keineswegs genügen kann [KS, N 111]. Bei einer Argumentation gestützt auf die Vertragsautonomie ist ein Parteiwille darzulegen, was die Klägerin vollständig unterlässt. Der Beklagten auf dieser Basis zu unterstellen, sie habe ein Angebot auf Widerruf der Gestaltungserklärung unterbreitet, ist unhaltbar. Es besteht somit kein Konsens der Parteien und die ausgeübte Call-Option vom 16.06.2014 ist nicht widerrufen worden.
- 87 Am 05.01.2015 übte die Klägerin sodann die Call-Option über 30% der Aktien aus. In diesem Fall begründet die Klägerin die Widerruflichkeit mit dem Umstand, dass durch die Bestreitung der Vertragsgrundlage die Ausübung des Optionsrechts verunmöglicht wurde [KS, N 113].
- 88 Der Widerruf ist selbst als Gestaltungsrecht zu qualifizieren, welches zur Ausübung einer Grundlage bzw. einer Norm bedarf (HELMREICH, 43). Demjenigen der Klägerin liegt keine Norm zugrunde, aus welcher ein solches Gestaltungsrecht abgeleitet werden könnte. Die Ausübung des Optionsrechts bzgl. 30% der Aktien kann demzufolge nicht widerrufen werden.
- 89 Somit bleiben beide ausgeübten Call-Optionen unwiderrufen, weswegen sich die Klägerin an den Preis zu halten hat, welcher zum Zeitpunkt der jeweiligen Ausübung der Optionsrechte gegolten hat. Eine Ausübung der Optionsrechte gem. Rechtsbegehren der Klägerin wäre lediglich über die restlichen 5% der Aktien und ohne Berücksichtigung neg. EBITDA zulässig.

2. Eventualiter: Keine Berücksichtigung von neg. EBITDA

- 90 Sollte das Schiedsgericht zum Schluss kommen, dass der ABV zur Anwendung gelangt, so ist bei der Kaufpreisberechnung auf die Berücksichtigung von neg. EBITDA zu verzichten.

a) Berechnung im Rahmen des KV 2013 für diejenige des ABV unerheblich

- 91 Die Ausführungen der Klägerin zur Berechnungsmodalität des Kaufpreises im KV 2013 mögen zwar zutreffen, sind jedoch unerheblich für die Berechnung der Optionsrechte im ABV, da kein enger Zusammenhang zwischen dem KV 2013 und ABV gegeben ist (N 7) und folglich nicht ohne Weiteres dieselben Berechnungsmodalitäten angenommen werden können [KS, N 117 f.]. Die jeweilige Festlegung des Kaufpreises hat unterschiedliche Funktionen, soll doch die Wertberechnung im ABV gerade die Beklagte vor einem Wertverlust durch schlechtes Management der Klägerin schützen, wie im Folgenden darzulegen ist.

b) *Konsens bzgl. Risikoabsicherung mittels Nichtberücksichtigung neg. EBITDA*

- 92 Die Beklagte wollte sich im ABV gegen alle Risiken absichern, die aus der sofortigen Übertragung der Geschäftsführung gem. Art. 9 ABV folgen [E.Antwort, N 6]. Das Hauptrisiko war klar ersichtlich ein Wertverlust, welchen die Klägerin selbst herbeiführen könnte, um den Kaufpreis zu ihren Gunsten zu beeinflussen. Auch ein Wertverlust durch schlechtes Management ist denkbar, zumal die Klägerin auf dem globalen Markt unerfahren ist.
- 93 Die Absicherung gegen diese Risiken sollte insb. durch die Preisberechnung innerhalb der Optionsrechte erfolgen. Die Schutzfunktion vor einem Wertverlust nimmt der parteiautonom vereinbarte Verzicht auf die Berücksichtigung neg. EBITDA wahr. Würden solche mitberücksichtigt, wäre die Beklagte schutzlos an das Management der Klägerin ausgeliefert.
- 94 Die Beklagte hat während den Verhandlungen klar angezeigt, dass sie sich gegen obengenannte Risiken absichern will und wies die Klägerin auf ihre Bedenken hin. Letztere nahm dies anerkennend zur Kenntnis, womit sie ihr Einverständnis für die Nichtberücksichtigung neg. EBITDA erklärt hat [E.Antwort, N 6]. Ein gemeinsames Grundverständnis besteht auch unabhängig von einer Verschriftlichung (BSK OR I-WIEGAND, Art. 18 N 10). Durch die im KV 2014 explizit festgehaltene Nichtberücksichtigung neg. EBITDA wird dieses nochmals bestätigt [B-2].

3. Eventualiter: Schadenersatz aus Art. 97 Abs. 1 OR

- 95 Entschiede das Schiedsgericht, dass der ABV unter Einbezug neg. EBITDA zur Anwendung gelangt, ist der Beklagten ein Anspruch auf Schadenersatz aus Art. 97 Abs. 1 OR zu gewähren.
- 96 Ein Anspruch auf Schadenersatz aus Vertragsverletzung bedingt einen kausal aus der Verletzung einer vertraglichen Pflicht entstandenen Schaden, welcher absichtlich oder fahrlässig herbeigeführt wurde (BK OR-WEBER, Art. 97 N 18 ff.).
- 97 I.c. erleidet die Beklagte einen Schaden in Form eines erheblich geringeren Kaufpreises, welcher natürlich sowie adäquat kausal auf den Wertverlust zurückzuführen ist (N 58 ff.). Diesen hat die Klägerin durch ihr treuwidriges Verhalten, welches zumindest fahrlässig war, zu verantworten (N 50 ff.). Damit hat sie die vereinbarte Treuepflicht in Art. 27.5 ABV verletzt, was einer Verletzung einer vertraglichen Nebenpflicht i.S.v. Art. 97 Abs. 1 OR gleichkommt. Der Beklagten ist der aus der Treuepflichtverletzung entstandene Schaden zu ersetzen.

Ersuchen um antragsgemässe Entscheidung

Diesen Ausführungen folgend, ersuchen wir um Gutheissung der gestellten Rechtsbegehren.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Moot Court Team 1

Anhang

$$2'687'500 = 100\%$$

$$2'281'250 = x$$

Kaufpreis gem. KV 2014 (CHF) = 2'687'500

Wert gem. Berechnung [B-2] (CHF) = 2'281'250

Ergebnis: $x = 84.88\%$

Eingetretener Wertverlust: $100\% - 84.88\% = 15.12\%$