

Moot Court Team 6
Felix Francois
Raffael Heggin
Simon Probst
Michèle Schmölder

EINSCHREIBEN

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

11. Dezember 2015

Klageschrift

Swiss Rules Fall Nr. 987596-2015

in Sachen

Smoothilicious AG

Via Santa Theresa 5, 20151 Milano, Italien

vertreten durch Moot Court Team 6

gegen

Greengarden AG

Steinhofstrasse 34, 8004 Zürich, Schweiz

vertreten durch Moot Court Team [...]

Sehr geehrte Frau Präsidentin,
Sehr geehrte Mitglieder des Schiedsgerichts,

namens und mit Vollmacht der Klägerin stellen wir folgende

Rechtsbegehren

1. Die Beklagte sei zu verpflichten, 50'000 Namenaktien der VeganMarket AG mit dem Nominalwert von CHF 1.- pro Aktie gegen die Bezahlung von CHF 1'875'000 an die Klägerin gemäss dem Aktionärsbindungsvertrag vom 11. April 2013 zu übertragen;
2. Auf die Wiederklage sei nicht einzutreten;
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten.

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis.....	IV
Entscheidverzeichnis.....	VI
Abkürzungsverzeichnis.....	IX
I. Die Zuständigkeit des Schiedsgerichts.....	1
1. Schiedsvereinbarung.....	1
2. Sitz des Schiedsgerichts.....	2
3. Verhältnis zur Gerichtsstandsklausel.....	2
4. Verhältnis zum Schiedsgutachter.....	4
II. Unzuständigkeit für die Widerklage.....	4
III. Die Beklagte ist zu verpflichten, 50'000 Namenaktien der VeganMarket AG aufgrund des Aktionärbindungsvertrages vom 11. April 2013 an die Klägerin zu übertragen.....	5
1. Der Aktionärbindungsvertrag ist gültig zustande gekommen.....	5
2. Aufhebung des Aktionärbindungsvertrag durch Novation.....	5
3. Wiederaufleben des Aktionärbindungsvertrag durch Rücktritt vom Kaufvertrag 2014 . .	6
a) Bestand eines Rücktrittsrechts im Kaufvertrag 2014.....	6
b) Eintritt einer wesentlichen Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation.....	7
c) Kein Auslösen der Bedingung wider Treu und Glauben.....	9
d) Weitere Voraussetzung des Rücktrittsrecht.....	10
4. Eventualiter: Wiederaufleben des ABV infolge Grundlagenirrtum.....	12
a) Grundlagenirrtum liegt vor.....	12
b) Weitere Voraussetzungen liegen vor.....	13
5. Voraussetzungen für die Übertragung der Aktien erfüllt.....	13
IV. Die Beklagte ist zu verpflichten, 50'000 Namenaktien der VeganMarket AG zu einem Preis von CHF 1'875'000.- an die Klägerin zu übertragen.....	14
1. Der negative EBITDA ist bei der Kaufpreisberechnung zu berücksichtigen.....	14
2. Berechnung des Kaufpreises.....	16
V. Eventualiter: Der im Kaufvertrag 2014 vereinbarte Kaufpreis ist unter Anwendun der clausula rebus sic stantibus um CHF 750'000.- zu mindern.....	16
1. Die Voraussetzungen der clausula rebus sic stantibus liegen vor.....	16
2. Senkung des Kaufpreises durch das Schiedsgericht.....	19
VI. Den Rechtsbegehren ist zu entsprechen	20

Literaturverzeichnis

AEPLI VIKTOR, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band V: Obligationenrecht, Teilband V 1h1: Das Erlöschen der Obligation, Art. 114-126 OR, 3. A., Zürich 1991 (zit. ZK OR-AEPLI)

BECKER HERMANN, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band IV, Obligationenrecht, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR, Bern 1945 (zit. BK OR-BECKER)

BERGER BERNHARD/KELLERHALS FRANZ, Internationale und interne Schiedsgerichtbarkeit in der Schweiz, 1. A., Bern 2006 (zit. BERGER/KELLERHALS)

BUCHER EUGEN, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. A., Zürich 1988 (zit. BUCHER)

FURRER ANDREAS/GIRSBERGER DANIEL/MÜLLER-CHEN MARKUS (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Internationales Privatrecht, 2. A., Basel 2013 (zit. CHK IPRG-BEARBEITERIN)

FURRER ANDREAS/SCHNYDER ANTON K. (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht Allgemeine Bestimmungen, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2012 (zit. CHK OR-BEARBEITERIN)

GIRSBERGER DANIEL/HEINI ANTON/KELLER MAX/KOSTKIEWICZ JOLANTA/SIEHR KURT/VISCHER FRANK/VOLKEN PAUL (Hrsg.), Zürcher Kommentar zum IPRG, 2. A., Zürich 2004 (zit. ZK IPRG-BEARBEITERIN)

GIRSBERGER DANIEL/ VOSER NATALIE, International Arbitration in Switzerland, 2. A., Zürich 2012 (zit. GIRSBERGER/VOSER)

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

HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/WIEGAND WOLFGANG (Hrsg.), Basler Kommentar Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 6. A., Basel 2015 (zit. BSK OR I-BEARBEITERIN)

HUGUENIN CLAIRE, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2014 (zit. HUGUENIN)

KRAMER ERNST, Neues zur clausula rebus sic stantibus, SJZ 110 (2014), 273 ff.

KRAMER ERNST A./SCHMIDLIN BRUNO, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, 1. Teilband: Die Entstehung durch Vertrag, Art. 1-18 OR, 3. Auflage, Bern 1986 (zit. BK OR-KRAMER/SCHMIDLIN)

MABILLARD RAMON/HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/SCHNYDER ANTON/BERTI STEPHEN (Hrsg.), Basler Kommentar zum IPRG, 3. A., Basel 2013 (zit. BSK IPRG-BEARBEITERIN)

RÜDE THOMAS/HADENFELDT REIMER, Schweizerisches Schiedsgericht nach Konkordat und IPRG, 2. A., Zürich 1999 (zit. RÜDE/HADENFELDT)

SCHMIDLIN BRUNO, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, 2. Teilband, Unterband 1b: Mängel des Vertragsabschlusses, Art. 23-31 OR, 2. A., Bern 2013 (zit. BK OR-SCHMIDLIN)

SCHWENZER INGEBORG, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 5. A., Bern 2006 (zit. SCHWENZER)

TSCHÄNI RUDOLF/DIEM HANS-JAKOB/WOLF MATTHIAS, M&A-Transaktionen nach Schweizer Recht, 2.A., Zürich/Basel/Genf 2013 (zit. TSCHÄNI/DIEM/WOLF)

Entscheidverzeichnis

Urteil der II. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom
05. Dezember 1917

BGE 43 II 775

Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom
17. Juni 1969

BGE 95 II 407

Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom
26. September 1974

BGE 100 II 345

Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom
22. Juni 1982

BGE 108 II 102

Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom
01. März 1983

BGE 109 II 20

Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom
07. Juni 1988

BGE 114 II 131

Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom
15. März 1990

BGE 116 IA 56

Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom
23. Juni 1992

BGE 118 II 353

Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom
09. September 1993
BGE 119 II 391

Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom
26. April 1995
BGE 121 III 118

Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom
20. August 1996
BGE 123 III 35

Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom
24. April 2001
BGE 127 III 300

Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom
16. Oktober 2001
BGE 128 III 50

Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom
03. April 2002
BGE 128 III 428

Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom
21. Februar 2003
BGE 129 III 320

Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom
31. August 2005
BGE 132 III 24

Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom

15. Dezember 2005

BGE 4C.281/2005

Urteil der II. Öffentlichrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom

30. Januar 2006

BGE 132 II 161

Urteil der I. Zivilabteilung des Schweizerischen Bundesgerichts vom

29. Februar 2008

BGE 4A_452/2007

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
ABV	Aktionärbindungsvertrag
AG	Aktiengesellschaft
Art.	Artikel
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BK	Berner Kommentar
BSK	Basler Kommentar
CHF	Schweizer Franken
E.	Erwägung
EBITDA	earnings before interests, taxes, depreciation and amortization
f.	folgende
Hrsg.	Herausgeber
i.V.m.	in Verbindung mit
IPRG	Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das internationale Privatrecht (SR 291)
KV	Kaufvertrag
lit.	Litera
MAC	material adverse change
N	Note
Nr.	Nummer
OR	Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend der Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) (SR 220)
Rn	Randnummer
S.	Seite
Swiss Rules	Swiss Rules of International Arbitration (June 2012)
vgl.	vergleiche
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1908 (SR 210)
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert

ZK Zürcher Kommentar

ZPO Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (SR 272)

I. Die Zuständigkeit des Schiedsgerichts

1. Schiedsvereinbarung

- N1 Die Beklagte bestreitet zu Unrecht die Zuständigkeit des angerufenen Schiedsgerichts. Das Schiedsgericht ist zuständig, wenn eine rechtsgültige, vertraglich vereinbarte Schiedsabrede vorliegt (RÜEDE/HADENFELDT, §33, Rn. 1). Voraussetzung dafür sind das kumulative Vorliegen des objektiven und subjektiven Geltungsbereichs, die Schiedsfähigkeit der Parteien und des Anspruchs sowie die materielle und formelle Gültigkeit (BGE 118 II 353, E. 3a). Das Schiedsgericht bestimmt sämtliche Fragen betreffend seiner Zuständigkeit selber (Verfügung Nr. 1, Rn. 9). Die Schiedsvereinbarung in Art. 3.1 des Kaufvertrages 2013 bildet eine gültige Grundlage für die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts.
- N2 Der objektive Geltungsbereich erfordert, dass alle Rechtsbegehren die dem Schiedsgericht unterbreitet werden, von der Schiedsvereinbarung erfasst sind (BSK IPRG-WENGER/SCHOTT, Art. 186 N 36). Bei der Beurteilung wird auf den Parteiwillen abgestellt (BERGER/KELLERHALS, Rn. 462). Im Zweifel kann davon ausgegangen werden, dass die Parteien eine umfassende Zuständigkeit des Schiedsgerichts vereinbart haben (BGE 116 IA 56, E. 3b) Die Schiedsvereinbarung in Art. 3.1 des Kaufvertrages 2013 spricht von „Streitigkeiten, Meinungsverschiedenheiten oder Ansprüche aus oder im Zusammenhang mit dem Vertrag“. Bei der vorliegend strittigen Art der Bestimmung des Kaufpreises handelt es sich um eine Streitigkeit und Meinungsverschiedenheit. Folglich ist das Schiedsgericht für das vorliegende Verfahren zuständig.
- N3 Die Schiedsvereinbarung wirkt inter pares nur zwischen den Vertragsparteien (BERGER/KELLERHALS, Rn. 492). Die Klägerin und die Beklagte haben die Schiedsvereinbarung durch den Abschluss des Kaufvertrages 2013 miteinander vereinbart. Sie sind beide Partei der Schiedsvereinbarung.
- N4 Die Parteien sind schiedsfähig, wenn sie partei- und prozessfähig sind und rechtsgültige Partei der Schiedsvereinbarung sind (BGE 128 III 50, E. 2b). Beide Parteien sind partei- und prozessfähig im Sinne von Art. 66 und Art. 67 ZPO. Es wird nicht bestritten, dass beide Parteien die Schiedsklausel rechtsgültig vereinbart haben.
- N5 Eine Schiedsvereinbarung kann nur für Ansprüche abgeschlossen werden, die schiedsfähig sind. Die objektive Schiedsfähigkeit richtet sich nach der lex arbitri (BSK IPRG-MABILLARD/BRINER, Art. 177 Rn. 8). In der Schweiz ist jeder vermögensrechtliche Anspruch im Sinne von Art. 177 Abs. 1 IPRG schiedsfähig. Vermögensrechtliche Ansprüche sind alle

Leistungen und Rechte, welche in Geld bestimmbar sind (BGE 118 II 353, E. 3a). Entscheidend ist, ob ein wirtschaftliches Interesse vorhanden ist (BERGER/KELLERHALS, Rn. 196). Bei einem Streit über die Höhe des Kaufpreises handelt es sich um einen klassischen vermögensrechtlichen Anspruch. Beide Parteien haben ein wirtschaftliches Interesse, dass der Kaufpreis möglichst hoch bzw. tief ist.

N6 Für ein gültiges Zustandekommen der Schiedsvereinbarung muss ein Konsens der Parteien über alle essentialia negotii bestehen (GIRSBERGER/VOSER, Rn. 296). Diese umfassen den gemeinsamen Willen der Parteien, dass über eine bestehende oder zukünftige Streitigkeit ein bestimmtes oder zumindest bestimmbares Schiedsgericht entscheiden soll (CHK IPRG–FURRER ANDREAS/GIRSBERGER DANIEL/ SCHRAMM DOROTHEE, Art. 176-178 IPRG, Rn. 18c) Die Schiedsvereinbarung sieht vor, dass ein Schiedsgericht für alle Ansprüche aus oder im Zusammenhang mit dem Vertrag zuständig sein soll. Eine Streitigkeit kann dem Schiedsgericht vorgelegt werden, sofern sich ihre Grundlage aus dem Vertrag ergibt. Das Schiedsgericht besteht bis zu einem Streitwert von CHF 500'000.- aus einem und bei Streitigkeiten ab einem Streitwert von CHF 500'000.- aus drei Schiedsrichtern. Diese sind durch die Parteien mit dem Verfahren der Schiedsordnung der Swiss Chambers' Arbitration Institution zu bestimmen.

N7 Die Schiedsvereinbarung ist gültig, wenn sie schriftlich im Sinne von Art. 178 Abs. 1 IPRG abgeschlossen worden ist. Sie ist schriftlich im Kaufvertrag 2013, welcher von der Klägerin sowie der Beklagten unterschrieben worden ist, vereinbart.

Aus den vorstehenden Erläuterungen ergibt sich, dass die Parteien mit Art. 3.1 des Kaufvertrages 2013 eine gültige Schiedsvereinbarung für die vorliegenden Streitigkeiten abgeschlossen haben. Für dieses Verfahren ist das Schiedsgericht zuständig.

2. Sitz des Schiedsgerichts

N8 Der Sitz des Schiedsgerichts wird von den Parteien im Sinne von Art. 176 Abs. 3 IPRG i.V.m. Art. 16 Ziff. 1 Swiss Rules bestimmt. Die Parteien vereinbarten, dass der Sitz des Schiedsgerichts in Zürich sein soll (Art. 3.1.2 KV 2013). Wie im Folgenden zu zeigen sein wird, ändert die Vereinbarung in Art. 27.8 des Aktionärbindungsvertrages nichts an dieser Tatsache.

3. Verhältnis zur Gerichtsstandsklausel

N9 Die Beklagte behauptet fälschlicherweise, dass die Gerichtsstandsklausel, welche in Art. 27.8 des Aktionärbindungsvertrages enthalten ist, die Zuständigkeit des Schiedsgerichts ausschliesst. Die Schiedsvereinbarung und die Gerichtsstandsvereinbarung sind eigenständige Verträge sui generis (Art. 21 Ziff. 2 Swiss Rules; BGE 119 II 391, E.3). Wie weit die Wirkungen dieser

Verträge gehen, ist nach den allgemeinen Grundsätzen für die Auslegung von Willenserklärungen zu erforschen. Diese sind nach dem Vertrauensprinzip so auszulegen, wie sie der Empfänger nach Treu und Glauben verstehen durfte (BGE 4A_452/2007, E. 2.3).

- N10 Der Aktionärbindungsvertrag wurde gleichzeitig mit dem Kaufvertrag 2013 besprochen, ausgehandelt und abgeschlossen (Präambel D des ABV; Einleitungsanzeige, Rn. 8 f.). Der Kaufvertrag 2013 verpflichtet die Parteien, einen Aktionärbindungsvertrag abzuschliessen (Art. 2.2.2 KV 2013). Die Parteien nehmen zudem an vielen Stellen des Aktionärbindungsvertrages Bezug auf den Kaufvertrag 2013. Der Aktionärbindungsvertrag regelt die Phase, welche sich an den Verkauf der ersten 50% der Aktien der VeganMarket AG anschliesst. Dieser würde keinen Sinn machen, wenn der Kaufvertrag 2013 nicht abgeschlossen worden wäre. Der Kaufvertrag 2013 und der Aktionärbindungsvertrag weisen intensive Bezüge zueinander auf. Es muss daher davon ausgegangen werden, dass die Gerichtsstandvereinbarung, welche die Parteien mit den beiden Verträgen abgeschlossen haben auch für beide Verträge gelten soll.
- N11 Die Parteien haben in der Vergangenheit bereits einige Verträge miteinander abgeschlossen. Diese Verträge enthielten regelmässig Schiedsvereinbarungen (Sachverhaltsergänzungen, Rn. 17). Auch der Kaufvertrag 2014, welchen die Parteien nach dem Aktionärbindungsvertrag abgeschlossen haben, enthält eine Schiedsvereinbarung. Daraus erschliesst sich, dass die Parteien für Streitigkeiten aus ihren Verträgen grundsätzlich die Hilfe eines Schiedsgerichtes in Anspruch nehmen wollten. Ein sachlicher Grund, dass dies beim Aktionärbindungsvertrag anders sein sollte, ist nicht erkennbar.
- N12 Die Gerichtsstandsklausel in Art. 27.8 des Aktionärbindungsvertrages sieht vor, dass die ordentlichen Gerichten in Zug für alle Streitigkeiten aus dem Vertrag zuständig sind, *soweit keine andere Regelung vorgeht*. Dieser Zusatz sagt implizit, dass die Gerichtsstandsklausel nur subsidiär zur Anwendung kommt. Nach Treu und Glauben muss diese so verstanden werden, dass die Gerichte in Zug für alle Streitigkeiten aus dem Aktionärbindungsvertrag und dem Kaufvertrag 2013 zuständig sein soll, die nicht unter die Schiedsvereinbarung fallen. Die Parteien wollten insbesondere die Streitigkeiten über die Preisberechnung von der Staatlichen Gerichtsbarkeit ausnehmen. Dies wird dadurch deutlich, dass die Parteien in Art. 6.9 des Aktionärbindungsvertrages einen Schiedsgutachter als zuständig erklärt haben. Ein staatliches Gericht würde dem Willen der Parteien, insbesondere die Streitigkeiten über den Kaufpreis einer privaten Instanz zu unterbreiten, widersprechen. Daher und da die vorliegenden Streitigkeiten, wie oben gezeigt wurde, unter die Schiedsvereinbarung fallen, ist der subsidiäre ordentliche Gerichtsstand in Zug für die vorliegende Klage unzuständig.

N13 Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Schiedsvereinbarung für den Aktionärbindungsvertrag und den Kaufvertrag 2014 abgeschlossen worden ist. Die Gerichtsstandvereinbarung soll nur subsidiär in dem Bereich, in dem die Schiedsvereinbarung keine Wirkungen entfaltet, zur Anwendung kommen. Das Schiedsgericht mit Sitz in Zürich ist zuständig, um die vorliegenden Ansprüche zu behandeln.

4. Verhältnis zum Schiedsgutachter

N14 Die Beklagte macht geltend, dass das Schiedsgericht unzuständig ist, da die Parteien in Art. 6.9 des Aktionärbindungsvertrages vereinbart haben, dass bei Streitigkeiten betreffend dem Kaufpreis ein Schiedsgutachter mit dieser Frage betraut wird. Die Klägerin hat dem immer zugestimmt. Die Klägerin hat dem Beklagten im Mail vom 23. Januar 2015 (B-4) vorgeschlagen, dass Herr Marco Wichtig als Schiedsgutachter mit der Frage der Kaufpreisberechnung betraut werden soll. Die Beklagte hat es in ihrer Mail vom 26. Januar 2015 (B-4) abgelehnt, Herrn Marco Wichtig oder irgend einen anderen Schiedsgutachter mit der Sache zu betrauen. Nachdem die Beklagte die Beauftragung eines Schiedsgutachters abgelehnt hat, verstösst es gegen Treu und Glauben im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB, wenn sie sich darauf beruft, dass zuerst ein Schiedsgutachter beauftragt werden muss, bevor vor einem Schiedsgericht geklagt werden kann. Das Gericht hat diesen Einwand folglich abzuweisen und trotz Art. 6.9 des Aktionärbindungsvertrages auf die Klage der Klägerin einzutreten.

II. Unzuständigkeit für die Widerklage

N15 Eine Widerklage im Sinne von Art. 8 IPRG kann beim zuständigen Gericht für die Hauptklage eingereicht werden, sofern zwischen Haupt- und Widerklage ein sachlicher Zusammenhang besteht. Davon ist eine Ausnahme zu machen, wenn sich die Ansprüche nicht auf denselben Vertrag richten und für die Ansprüche der Widerklage eine Schiedsvereinbarung vorliegt (BSK IPRG-BERTI, Art. 8 IPRG, Rn. 13; ZK IPRG-VOLKEN, Art. 8 IPRG, Rn. 20; BGE 123 III 35, E. 3c). Die Beklagte verkennt bei ihrer Widerklage, dass sich ihre Ansprüche auf einen anderen Vertrag mit einer eigenen Schiedsvereinbarung stützt und das Gericht für die Widerklage unzuständig ist.

N16 Der Anspruch der Hauptklage stützt sich auf den Aktionärbindungsvertrag mit der Schiedsvereinbarung, welche im Art. 3.1 des Kaufvertrages 2013 enthalten ist. Die Widerklage hingegen stützt sich auf den Kaufvertrag 2014 und die darin enthaltene Schiedsvereinbarung. Die Parteien wollten, dass die Ansprüche aus dem Kaufvertrag 2014 durch ein gesondertertes Schiedsgericht beurteilt werden. Hätten sie gewollt, dass diese Ansprüche durch dasselbe Schiedsge-

richt beurteilt wird wie die Ansprüche aus dem Aktionärbindungsvertrag, hätten sie dies explizit im Vertrag verankern müssen. Dass die Schiedsvereinbarungen in beiden Verträgen identisch sind, vermag nichts an dieser Ansicht zu ändern. Aus den Schiedsvereinbarungen ergibt sich nämlich nicht, welche Richter über die Klage entscheiden, sondern nur, dass die Richter mithilfe der Parteien bestimmt werden. Die Parteien können also grossen Einfluss auf die Zusammensetzung des Gerichts nehmen, weshalb für die verschiedenen Ansprüche möglicherweise unterschiedliche Gerichte berufen werden. Es wird klar, dass die Schiedsvereinbarungen - obwohl sie den gleichen Wortlaut haben - nicht auf dasselbe Gericht hinweisen. Folglich würde mit der Wiederklage die Schiedsvereinbarung der Parteien umgangen, indem der Klägerin die Möglichkeit genommen würde, für die Ansprüche aus dem Kaufvertrag 2014 den Schiedsrichter ihrer Wahl zu bestimmen. Das Schiedsgericht hat seine Zuständigkeit für die Widerklage daher zu verneinen.

III. Die Beklagte ist zu verpflichten, 50'000 Namenaktien der VeganMarket AG aufgrund des Aktionärbindungsvertrages vom 11. April 2013 an die Klägerin zu übertragen

1. Der Aktionärbindungsvertrag ist gültig zustande gekommen

N17 Der Aktionärbindungsvertrag (K-2) wurde am 11. April 2013 zwischen der Klägerin und der Beklagten gültig abgeschlossen. Dieser Vertrag endet, sobald eine der Parteien nicht mehr Aktionär ist (Art. 27.1.2 ABV) oder sie ihn schriftlich aufheben (Art. 27.2.1 ABV).

2. Aufhebung des Aktionärbindungsvertrag durch Novation

N18 Am 1. Oktober 2014 schlossen die Parteien einen Aktienkaufvertrag ab (KV 2014; B-1). Dieser soll den Aktionärbindungsvertrag ersetzen und die bestehenden Differenzen betreffend die Berechnung des Kaufpreises der Aktien beheben (Präambel B des KV 2014; Art. 11.7 KV 2014). In analoger Anwendung von Art. 116 Abs. 1 OR stellt der Kaufvertrag 2014 eine Novation dar und hebt den Aktionärbindungsvertrag gültig auf.

N19 Das Obligationenrecht enthält für die Aufhebung von ganzen Verträgen keine Vorschriften, daher müssen die Vorschriften über die Aufhebung einer Obligation analog angewandt werden (HUGUENIN, Rn. 641). Eine Novation setzt das Bestehen einer alten Forderung voraus, welche mittels Neuerungsabrede aufgehoben und durch eine neue Forderung ersetzt wird. Dieser Vorgang muss vom gegenseitigen Neuerungswillen getragen sein (CHK OR-KILLIAS/WIGET, Art. 116 OR, Rn. 4-6). Die Übertragung der Aktien und die Bezahlung des Kaufpreises, welche im Aktionärbindungsvertrag geregelt waren, wurden durch den Kaufvertrag 2014 ersetzt. Dabei

wurde ein neuer Kaufpreis und Übergabemodus vereinbart. Der Neuerungs-wille ist in Präambel B und Art. 11.7 KV 2014 klar ersichtlich.

N20 Der Novationsvertrag bedarf zu seiner Gültigkeit keiner Form (ZK OR-AEPLI, Art. 116 OR, Rn. 8). Die Voraussetzung der Schriftlichkeit, welche die Parteien in Art. 27.2.1 ABV vereinbart haben, betrifft nur die Vertragsänderung und ist daher für die Novation irrelevant.

3. Wiederaufleben des Aktionärsbindungsvertrag durch Rücktritt vom Kaufvertrag 2014

N21 Wird der neue Vertrag ungültig, lebt der Alte wieder auf (BK OR-BECKER, Art. 116, Rn. 18) Die Vollzugsvoraussetzungen des Kaufvertrages 2014 sehen ein Rücktrittsrecht der Klägerin vor (MAC-Clause; 10.2 (c) KV 2014). Die Klägerin hat von diesem Recht am 12. Dezember 2014 Gebrauch gemacht und der Beklagten den Rücktritt mittels E-Mail erklärt (B-2). Diesen hat sie in einer weiteren E-Mail am 5. Januar 2015 noch einmal bekräftigt (B-3). Der Aktionärsbindungsvertrag lebt dadurch wieder auf. Abschliessend ist festzuhalten, dass die Übergabe der Aktien nach dem Aktionärsbindungsvertrag vollzogen werden muss.

a) Bestand eines Rücktrittsrechts im Kaufvertrag 2014

N22 Im Vertrag ist eine sogenannte no Material Adverse Change Klausel (MAC-Clause) enthalten. Diese berechtigt den Käufer zum Rücktritt, wenn ein Material Adverse Change (MAC) eintritt (Art. 10.2 (c) KV 2014; TSCHÄNI/DIEM/WOLF, 4. Kapitel, Rn. 42). Dieser MAC stellt eine aufschiebende Bedingung im Sinne von Art. 151 Abs. 1 OR dar. Voraussetzungen für die Gültigkeit der Bedingung sind ein entsprechender Parteiwille sowie die Ungewissheit und die Zukünftigkeit dieses Ereignisses (HUGUENIN, Rn. 1280-1281). Die Klägerin wollte sich mit der MAC-Clause gegen das Risiko einer Verschlechterung des wirtschaftlichen Wertes der VeganMarket AG absichern. Dafür wurde im Kaufvertrag 2014 auch ein Rücktrittsrecht nur für die Klägerin geschaffen (Art. 10.2 (c) KV 2014). Die Beklagte hat dieser Absicherung zugestimmt. Der Eintritt einer wesentlichen Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage liegt in der Zukunft und ist zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses ungewiss.

b) Eintritt einer wesentlichen Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation

N23 Eine wesentliche Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation der VeganMarket AG liegt vor, wenn deren Wert zwischen Signing und Closing um mindestens 20% gegenüber dem in Art. 1 KV 2014 vereinbarten Kaufpreis gesunken ist (Art. 10.2 (c) KV 2014). Dieser liegt bei CHF 2'687'500. Der Unternehmenswert beträgt am 12. Dezember 2014 CHF 1'937'500 (B-2). Der Wert der VeganMarket AG ist zwischen dem Signing am 1. Oktober 2014 und der Rück-

trittserklärung am 12. Dezember 2014 um 28% gesunken. Die Beklagte verkennt fälschlicherweise, dass der negative EBITDA in die Berechnung des aktuellen Unternehmenswertes mit einbezogen werden muss (Einleitungsantwort, Rn. 11-14).

- N24 Der Inhalt der Verträge wird durch den übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien im Sinne von Art. 18 Abs. 1 OR bestimmt. Lässt sich der wirkliche Wille der Parteien nicht ermitteln, muss das Gericht den Vertrag nach dem Vertrauensprinzip auslegen (CHK-OR KUT, Art. 18 OR, Rn. 4; BGE 121 III 118, E. 4b). Dabei wird die Bestimmung so ausgelegt, wie sie aufgrund des Wortlautes, des Zusammenhangs und den gesamten Umständen nach guten Treuen verstanden werden durfte (BGE 132 III 24, E. 4). Die MAC-Clause sagt nicht ausdrücklich, ob der negative EBITDA in die Berechnung der wirtschaftlichen Situation einfließen soll (Art. 10.2 (c) KV 2014). Aus diesem Grund, muss die MAC-Clause mit dem Vertrauensprinzip ausgelegt werden. Der negative EBITDA ist in die Berechnung einzubeziehen.
- N25 Es entspricht den allgemein anerkannten Grundsätzen, dass der negative EBITDA bei der Berechnung eines Unternehmenswertes einbezogen werden muss. Würde der Unternehmenswert nur anhand der erfolgreichen Tochtergesellschaften berechnen, führt dies zu einer extremen Überbewertung des Konzerns. Zur Bestimmung des objektiven Wertes eines Konzerns muss daher auch der negative EBITDA mit einbezogen werden.
- N26 Die andere Ansicht würde zum folgenden absurden Ergebnis führen: Ein Wertverlust der African Venture von CHF 1 Mio. unter gleichzeitiger Wertsteigerung einer anderen Venture von CHF 1 Mio. hätte einen objektiven Wertgewinn von CHF 1 Mio. zur Folge, obwohl der Wert der VeganMarket AG offensichtlich derselbe geblieben ist. Dieses Ergebnis widerspiegelt die realen Verhältnisse so unzutreffend, dass diese Ansicht explizit im Vertrag niedergeschrieben werden müsste und nicht nach dem Vertrauensprinzip in den Vertrag hineininterpretiert werden kann.
- N27 Die Aussage der Beklagten, dass der Wert der African Venture bei der Berechnung des Kaufpreises im Kaufvertrag 2014 mit Null veranschlagt wurde (Einleitungsantwort, Rn. 13) ist zwar richtig, spielt aber für die vorliegende Frage keine Rolle. Der negative EBITDA der African Venture war zum Zeitpunkt der Kaufpreisfestlegung bekannt. Die Klägerin wusste, auf welchen Betrag sie verzichtet, sofern der negative EBITDA nicht berücksichtigt wird. Diesen Verzicht hat sie in Kauf genommen, um endlich aus der bestehenden Pattsituation heraus zu kommen (B-3). Der objektive Wertverlust, der zwischen Signing und Closing eintritt und mit der Berechnungsmethode der Beklagten nicht berücksichtigt würde, ist hingegen unbekannt. Dieses Risiko wollte die Klägerin nicht auf sich nehmen. Bei der Kaufpreisfestlegung und der

Frage, ob der negative EBITDA in der MAC-Clause berücksichtigt wird, liegen somit verschiedene Sachverhalte vor. Daher kann aus dem fehlenden Einbezug des negativen EBITDA bei der Kaufpreisfestlegung nicht darauf geschlossen werden, dass dieser auch bei der Berechnung der MAC-Clause nicht berücksichtigt wird.

N28 Die Parteien vereinbarten im Kaufvertrag 2014 eine MAC-Clause, um die Klägerin vor dem Risiko einer wesentlichen des Wertes Verschlechterung der VeganMarket AG zu schützen. Würden die negativen EBITDA nur bis zum Wert Null berücksichtigt, würde ein Totalabsturz der New Zealand oder der African Venture keine wesentliche Verschlechterung des Wertes der VeganMarket AG herbeiführen, obwohl sich der objektive Wert der VeganMarket AG sehr stark verringert. Ad absurdum könnte es theoretisch sogar vorkommen, dass der objektive Wert der VeganMarket AG durch den Totalabsturz der New Zealand sowie der African Venture auf Null fällt, ohne dass von einer wesentlichen Verschlechterung im Sinne der MAC-Clause gesprochen werden kann.

N29 Aus dem Gesagten (vgl. N25-N28) ergibt sich, dass der negative EBITDA in die Berechnung des Wertverlustes der MAC-Clause mit einbezogen werden muss. Der wirtschaftliche Wert der VeganMarket AG berechnet sich in Anwendung des Art. 10.2 (c) des Kaufvertrag 2014 wie folgt:

(positiver) EBITDA der American Venture	CHF + 2'300'000.-
(positiver) EBITDA der Asien Venture	CHF + 1'350'000.-
(negativer) EBITDA der New Zealand Venture	CHF – 50'000.-
(negativer) EBITDA der African Venture	CHF – 500'000.-
Summe	----- CHF + 1'937'500.- -----

N30 Der objektive Wertverlust der VeganMarket AG beträgt daher 28% und stellt eine wesentlichen Verschlechterung des Wertes dar.

c) Kein Auslösen der Bedingung wider Treu und Glauben

N31 Eine Bedingung gilt im Sinne von Art. 156 OR analog als nicht erfüllt, wenn eine Partei diese wider Treu und Glauben herbeigeführt hat (BGE 109 II 20, E. 2a). Voraussetzung dafür ist eine gegen Treu und Glauben verstossende Handlung, welche kausal für den Eintritt der Bedingung ist. Die Handlung muss weder absichtlich noch schuldhaft, sondern nur treuwidrig im Sinne von Art. 2 ZGB sein (BSK OR I-EHRAT/WIDMER, Art. 156 OR, Rn. 5-6; BGE 4C.281/2005, E. 3.5). Wie in der Folge zu zeigen sein wird, wirft die Beklagte der Klägerin zu unrecht vor, dass sie die Verluste der New Zealand Venture treuwidrig herbeigeführt hat.

- N32 Mit dem Abschluss des Aktionärbindungsvertrages übernahm die Klägerin alle operativen Geschäfte der VeganMarket AG und ihrer Tochtergesellschaften (Art. 9.1 und 9.2 ABV). Mit den Mehrheiten, welche sie im Verwaltungsrat der Mutter- und der Tochtergesellschaften hat (Sachverhaltsergänzungen, Rn. 10), kann sie den Geschäftsgang der VeganMarket AG erheblich beeinflussen. Es ist daher richtig, dass die Klägerin für die Misserfolge eine gewisse Mitverantwortung trifft. Eine treuwidrige Handlung kann ihr aber nicht angelastet werden.
- N33 Anfang 2014 leitete MEDSAFE eine Untersuchung gegen die New Zealand Venture ein. Diese Untersuchung zeigt, dass die Smoothies die neuen Vorgaben betreffend kanzerogenen Stoffen in Lebensmitteln noch nicht erfüllen. Diese Vorgabe muss bis am 1. Oktober 2014 erfüllt werden. Nachdem MEDSAFE der New Zealand Venture am 6. Oktober 2014 ein Verkaufsverbot angedroht hat, erfüllte diese die gesetzlichen Bestimmungen umgehend (Sachverhaltsergänzungen, Rn. 6).
- N34 Es kann sein, dass einige Kunden abgesprungen sind, weil MEDSAFE eine Untersuchung gegen die New Zealand Venture eingeleitet hat. Im Zeitpunkt der Einleitung der Untersuchung, erfüllte die New Zealand Venture alle gesetzliche Vorschriften. Es bestand kein Grund für eine Untersuchung, weshalb diese nicht der Klägerin angelastet werden kann. Das Abspringen von Kunden aufgrund solcher Untersuchungen fällt unter das allgemeine Geschäftsrisiko, welches die Klägerin nicht beeinflussen konnte.
- N35 Der Vorwurf der Beklagten, dass die Klägerin den Absprung der Hottelkette Larinof verschuldet habe (B-3), entspricht nicht der Wahrheit. Larinof hat den Vertrag mit der New Zealand Venture am 30. Juni 2014 gekündigt. Zum Zeitpunkt der Kündigung erfüllten die Smoothies alle gesetzlichen Voraussetzungen. Die Kündigung ist daher nicht auf einen Gesetzesverstoss der New Zealand Venture zurückzuführen. Ob Larinof den Vertrag aufgrund der Untersuchungen der MEDSAFE oder aufgrund ihrer strategischen Neuausrichtung gekündigt hat, kann nicht mit abschliessender Sicherheit bestimmt werden. Dies ist insofern irrelevant, da weder die Untersuchung der MEDSAFE (vgl. N34) noch die Neuausrichtung eines grossen Kunden vom Verwaltungsrat oder der Geschäftsleitung beeinflusst werden kann. Die Beendigung der Zusammenarbeit durch Larinof ist in jedem Fall unter das allgemeine Geschäftsrisiko zu fassen.
- N36 Durch einen Defekt einer Einfüllmaschine hatte die New Zealand Venture während einer kurzen Zeit Probleme mit E. Coli Bakterien. Diese Probleme wurden durch die Reparatur der Maschine umgehend behoben (Sachverhaltsergänzungen, Rn. 6). Die Geschäftsleitung hat zusätzliche Kontrollen eingeführt, um solche Vorkommnisse in Zukunft zu verhindern (Sachver-

haltsergänzungen, Rn. 7). Weitere Massnahmen waren nicht angezeigt und konnten von ihr nicht erwartet werden.

- N37 Der Zeitungsbericht der „The New Zealand Herald“ (K-6) rückt die New Zealand Venture in ein schlechtes Licht. Es kann davon ausgegangen werden, dass einige Kunden aufgrund dieses Zeitungsberichts die Zusammenarbeit beendet haben. Der Zeitungsbericht ist ausgesprochen tendenziös, negativ und lückenhaft formuliert. Obwohl die neuen gesetzlichen Vorschriften seit dem 16. Oktober eingehalten werden, wird dies in keinem Satz erwähnt. Auch dass die Hygieneprobleme nur während einer sehr kurzen Zeit aufgrund eines Defekts bestanden haben, wird nicht erwähnt. Dass MEDSAFE überhaupt Probleme festgestellt hat, muss sich die Klägerin sicherlich zu einem gewissen Teil als Fehler anrechnen lassen. Dass daraus solch ein negativer Zeitungsbericht entsteht, welcher die Wahrheit krass verzerrt wiedergibt, konnte sie weder vorhersehen noch beeinflussen.
- N38 Die Klägerin hat vielmehr im Anschluss an diesen Zeitungsbericht reagiert und versucht, das Schlimmste zu verhindern. Es ist der Klägerin zu verdanken, dass der Schaden der New Zealand Venture nicht wesentlich grösser ist. Hätte sie die Reaktionen von Kunden nicht mit einer einheitlichen Sprachregelung beantwortet und die Ängste dadurch zumindest teilweise aus dem Weg geräumt, wären noch mehr Kunden verloren gegangen.
- N39 Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Klägerin die Geschäfte der New Zealand Venture sicherlich nicht fehlerfrei geführt hat. Die Vorwürfe der Beklagten, dass die Klägerin die Verluste treuwidrig herbeigeführt hat, sind aber aus der Luft gegriffen und entsprechen nicht der Wahrheit.

d) Weitere Voraussetzung des Rücktrittsrecht

- N40 Die Klägerin kann vom Vertrag nur zurücktreten, wenn seit dem Signing mindestens sechs Wochen vergangen sind (Art. 10.2 (c) KV 2014). Die Kündigung ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung (BUCHER, §21/III, S. 390-391). Das Signing des Vertrages erfolgte am 1. Oktober 2014 (vgl. KV 2014). Die Frist von sechs Wochen, in welcher nicht gekündigt werden kann, endete am 12. November 2014. Die Klägerin hat den Rücktritt vom Kaufvertrag 2014 am 12. Dezember 2014 mit einer Mail gültig erklärt (B-2). Durch den gültigen Rücktritt vom Kaufvertrag 2014 besteht keine rechtliche Grundlage für die Widerklage. Im Umfang, in welchem das Gericht auf die Widerklage eintritt, hat es diese abzuweisen.

4. Eventualiter: Wiederaufleben des ABV infolge Grundlagenirrtum

N41 Der Aktionärbindungsvertrag lebt wieder auf, wenn der Kaufvertrag 2014 ungültig wird (vgl. N21). Der Kaufvertrag 2014 ist für die Klägerin aufgrund eines Grundlagenirrtums im Sinne von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR unverbindlich. Mit der Geltendmachung des Irrtums fällt der Vertrag ex tunc dahin (BGE 129 III 320, E. 7.1.1). Durch die Einreichung der Klage macht die Klägerin die Ungültigkeit des Vertrages rechtzeitig geltend. Dadurch wird der Kaufvertrag 2014 ungültig und der Aktionärbindungsvertrag lebt wieder auf.

a) Grundlagenirrtum liegt vor

N42 Ein Grundlagenirrtum liegt vor, wenn ein Irrtum betreffend des Sachverhalts vorliegt, welche nach Treu und Glauben als objektiv wesentliche Voraussetzung des Vertrages angesehen werden musste und vom Irrenden subjektiv als Grundlage des Vertrages angesehen wurde (BK OR-SCHMIDLIN, Art. 23/24 OR, Rn. 91)

N43 Ein Irrtum betreffend des Sachverhalts liegt vor, wenn der Irrende irrtümlicherweise von falschen Umständen ausgeht und der Geschäftswille auf diesen Umständen beruht (SCHWENZER, Rn. 37.21) Die Klägerin ist beim Abschluss des KV 2014 davon ausgegangen, dass sie durch die MAC-Clause vor einer wesentlichen Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation der VeganMarket AG geschützt ist. Dieser Schutz setzt voraus, dass der negative EBITDA in die Berechnung mit einfließt. Wird der negative EBITDA nicht in die Berechnung der MAC-Clause mit einbezogen, ist der Schutz den die Klägerin durch die MAC-Clause erfährt gleich Null (vgl. N28). Entscheidet das Gericht, dass der negative EBITDA nicht in die Berechnung der MAC-Clause einbezogen wird, hat sich die Klägerin betreffend des Sachverhalts geirrt.

N44 Der Irrtum ist objektiv wesentlich, wenn eine Voraussetzung in Frage steht, auf die „bei einem Geschäft dieser Art nicht verzichtet werden kann“ (BGE 43 II 775, E. 2). Mit anderen Worten kann ein Vertrag angefochten werden, wenn ein redlicher Dritter den Vertrag nur unter Voraussetzung des vorgestellten Sachverhalts abgeschlossen hätte (SCHWENZER, Rn. 37.26). Die MAC-Clause dient dem Schutz der Klägerin. Dieser Schutz ist nur genügend, wenn der negative EBITDA in die Berechnung einbezogen wird (vgl. N28). Einen ähnlichen Schutz haben die Parteien bereits im Aktionärbindungsvertrag vorgesehen, bei dem der effektive Kaufpreis vom objektiven Wert der VeganMarket AG abhängt. Beim Abschluss eines Aktienkaufvertrages, welcher frühestens in sechs Wochen abgewickelt wird, besteht ein grosses Risiko von Preisschwankungen. Einen solchen Vertrag würde keine redliche Person ohne genügenden

Schutz vor einem Wertzerfall der betreffenden Unternehmung abschliessen. Der Irrtum der Klägerin ist objektiv wesentlich.

N45 Der Irrtum ist für den Irrenden subjektive Grundlage des Vertrages, wenn dieser für ihn ein „notwendige Voraussetzung des Vertrages bildete“ (BGE 95 II 407, E. 1). Die Klägerin wollte sich durch die MAC-Clause vor dem Risiko grosser Preisschwankungen absichern. Diese könnten dazu führen, dass der vereinbarte Kaufpreis weit über dem objektiven Unternehmenswert liegt. Dieses Risiko wollte die Klägerin nicht auf sich nehmen. Daher ist die MAC-Clause unter Einbezug des negativen EBITDA eine subjektiv wesentliche Voraussetzung des Vertragsschlusses.

b) Weitere Voraussetzungen liegen vor

N46 Wird der Irrtum nicht innerhalb eines Jahres geltend gemacht, dann wird dessen Genehmigung im Sinne von Art. 31 Abs. 1 OR fingiert und der Anspruch auf Geltendmachung des Irrtums ist verwirkt. Diese relative Frist beginnt, wenn der Kläger sichere Kenntnis vom Willensmangel hat. Besteht nur ein Verdacht auf einen Sachverhaltsirrtum beginnt die Frist noch nicht (BGE 108 II 102, E. 2a). Eine absolute Frist existiert beim Irrtum nicht (BGE 114 II 131, E. 2b). Die Klägerin ist bei Einreichung der Klage überzeugt, dass der negative EBITDA in die Berechnung der MAC-Clause einbezogen wird. Definitive Gewissheit, ob ein Irrtum vorliegt oder nicht, hat die Klägerin erst, wenn das Gericht diese Frage beurteilt hat. Daher hat die Frist für die Geltendmachung der Irrtums noch nicht begonnen.

N47 Der Irrtum kann nur zur Aufhebung des Vertrages führen, wenn dies der anderen Partei eröffnet wird. Diese Eröffnung der Geltendmachung des Irrtums ist an keine Form gebunden (BGE 132 II 161 E.3.2.2). Die Klägerin macht den Irrtum mithilfe dieser Klage geltend. Mittels Zustellung dieser Klage durch das Gericht, erfährt die Beklagte von der Geltendmachung des Irrtums.

N48 Aus oben Erwähntem ergibt sich, dass die Klägerin gültig vom Kaufvertrag 2014 zurückgetreten und der Aktionärbindungsvertrag dadurch wieder aufgelebt ist.

5. Voraussetzungen für die Übertragung der Aktien erfüllt

N49 Die Aktien des VeganMarket AG sind auf die Klägerin zu übertragen, wenn diese ihre Call-Option ausübt (Art. 6.7.2 ABV). Nach Ablauf von einem Jahr seit Abschluss des Kaufvertrages 2013 kann sie jederzeit die Rechte an 15%, nach eineinhalb Jahren die Rechte an weitere 15% und nach zwei Jahren die Rechten an den letzten 20% der Aktien ausüben (Art. 6.7.3 ABV). Die Call-Option für die ersten 15% der Aktien hat die Klägerin am 16. Juni 2014 per

Mail ausgeübt (K-3). Die Call-Option für die nächsten 15% hat sie am 9. Januar 2015 auch per Mail ausgeübt. Da die ersten 15% zu diesem Zeitpunkt noch nicht übertragen waren, hat sie die Ausübung dieser Option noch einmal bekräftigt (B-3). Durch Einreichung dieser Klage übt die Klägerin auch die Option an den letzten 20% der Aktien der VeganMarket AG aus. Seit Abschluss des Kaufvertrag 2013 sind mehr als zwei Jahre vergangen, weshalb das Ausüben der Option zeitlich zulässig ist.

N50 Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Klägerin die Optionen an den 50% der Aktien der VeganMarket AG gültig ausgeübt hat und die Beklagte verpflichtet ist, diese Aktien auf die Klägerin zu übertragen.

IV. Die Beklagte ist zu verpflichten, 50'000 Namenaktien der VeganMarket AG zu einem Preis von CHF 1'875'000.- an die Klägerin zu übertragen

1. Der negative EBITDA ist bei der Kaufpreisberechnung zu berücksichtigen

N51 Wie bereits oben ausgeführt (N40, N48), ist die Beklagte gemäss Aktionärsbindungsvertrag vom 11. April 2013 (K-2) zu verpflichten, 50'000 Namenaktien der VeganMarket AG an die Klägerin zu übertragen. Strittig ist die Berechnung des Kaufpreises.

N52 Die Berechnung des Kaufpreises für 50% der Aktien der Vegan Market AG wird im Aktionärsbindungsvertrag festgelegt (Art. 6.8 ABV). Er „[...] beträgt pro rata das Fünffache des durchschnittlichen EBITDA der Tochtergesellschaften der letzten sechs Monaten hochgerechnet auf ein Jahr.“ Gemäss dieser Definition ist für den Kaufpreis von entscheidender Bedeutung, ob der negative EBITDA der einzelnen Tochtergesellschaften berücksichtigt wird oder nicht. Diese Frage bildet Inhalt des Vertrages. Sie ist mit der Auslegung des Aktionärsbindungsvertrages zu beantworten. Diese hat nach dem Vertrauensprinzip (vgl. N24) zu erfolgen.

N53 Es entspricht den allgemein anerkannten Geschäftsgrundsätzen bei Aktienkäufen (vgl. N25), dass ein negativer EBITDA mit einkalkuliert werden muss.

N54 Die Beklagte hat bei der Berechnung des Kaufpreises für den Kaufvertrag 2013 den negativen EBITDA der African Venture mit in die Berechnung einbezogen. Dies geht aus der Verkaufspräsentation (K-5) eindeutig hervor. Dies hat die Beklagte in der Einleitungsantwort bestätigt (Einleitungsantwort, Rn. 13). Der Kaufvertrag 2013 und der Aktionärsbindungsvertrag wurden am selbem Tag abgeschlossen und stehen in einem klaren Zusammenhang zu einander. Dies wird in den Präambeln der beiden Verträge klar ersichtlich (Präambel B des KV 2013; Präambel D des ABV). Die Klägerin durfte daher in guten Treuen davon ausgehen, dass der negative EBITDA, den die Beklagte in die Berechnung des Kaufvertrages 2013 einbezogen hat, auch

für die Berechnung des Kaufpreises im Aktionärbindungsvertrag einbezogen wird. Indem die Beklagte dies bestreitet, verhält sie sich widersprüchlich und verstösst gegen das Gebot von Treu und Glauben.

- N55 Eine Nichtberücksichtigung des negativen EBITDA hätte überdies zur Folge, dass die VeganMarket AG entweder stark über- oder unterbewertet wäre. Dadurch müssten ein Kaufpreis bezahlt werden, der mit dem objektiven Wert der Unternehmung nicht im Einklang ist. Dies wäre sehr aussergewöhnlich, so dass dies explizit im Vertrag festgelegt werden müsste und nicht mit dem Vertrauensprinzip in den Vertrag hineingelesen werden kann (vgl. N26).
- N56 Es ist hier noch einmal zu erwähnen, dass die Aussage der Beklagten, dass der Wert der African Venture für die Berechnung des Kaufpreises im Kaufvertrag 2014 mit Null veranschlagt wurde (Einleitungsantwort, Rn. 13), richtig ist. Wie bereits erwähnt, stellt dies keine Zustimmung der Klägerin zum Nichteinbezug des negativen EBITDA dar. Es war vielmehr der gescheiterte Versuch der Klägerin, den eskalierenden Streit zu entschärfen. (vgl. N27)
- N57 Durch die Übernahme der operativen Führung kann die Klägerin den Geschäftsgang der VeganMarket AG wesentlich mitbestimmen. Dadurch könnte die Befürchtung entstehen, dass die Klägerin den Kaufpreis durch schlechtes Management zu drücken versucht und dass der negative EBITDA daher nicht in die Berechnung mit einfliessen soll. Diese Befürchtung ist daher unbegründet, da der Klägerin eine Treuepflicht aufgezwungen wurden (Art. 9.2 ABV). Dadurch muss die Klägerin für allen Schaden haften, den der Beklagten unter Verletzung der Treuepflicht entsteht. Zusätzlich besteht in Art. 754 OR eine persönliche gesetzliche Haftung der Verwaltungsräte für den Schaden, welchen sie einer AG zufügen. Die Beklagte muss sich daher nicht dadurch absichern, dass der negative EBITDA in die Berechnung des Kaufpreises mit einfliesst.
- N58 Aus den obigen Ausführungen (vgl. N53-N58) ergibt sich, dass ein negativer EBITDA in die Berechnung des Kaufpreises im Aktionärbindungsvertrag einbezogen werden muss.

2. Berechnung des Kaufpreises

N59 Der Kaufpreis berechnet sich in Anwendung der Art. 6.8 und Art. 2 des Aktionärsbindungsvertrages wie folgt:

(positiver) EBITDA der American Venture	CHF + 2'300'000.-
(positiver) EBITDA der Asien Venture	CHF + 1'300'000.-
(negativer) EBITDA der New Zealand Venture	CHF – 100'000.-
(negativer) EBITDA der African Venture	CHF – 500'000.-

Summe	CHF + 3'000'000.-

Durchschnitt	CHF + 750'000.-

<i>Kaufpreis</i>	<i>CHF + 1'875'000.-</i>

N60 Der Kaufpreis des Aktienpakets beträgt gemäss der Berechnung im Aktionärsbindungsvertrag CHF 1'875'000.-.

N61 Die Beklagte ist daher zu verpflichten, 50'000 Namenaktien der VeganMarket AG zum Preis von CHF 1'875'000.- an die Klägerin zu übertragen.

V. Eventualiter: Der im Kaufvertrag 2014 vereinbarte Kaufpreis ist unter Anwendung der *clausula rebus sic stantibus* um CHF 750'000.- zu mindern

1. Die Voraussetzungen der *clausula rebus sic stantibus* liegen vor

N62 Die Beklagte verlangt mittels Widerklage, dass die Aktien aufgrund des Kaufvertrages 2014 zu übertragen und der dort vereinbarte Kaufpreis von CHF 2'687'500.- zu bezahlen ist. Kommt das Gericht zum Ergebnis, dass auf die Widerklage einzutreten und der Kaufvertrag 2014 massgebend für die Übertragung der Aktien ist, muss dieser Kaufpreis mit der *clausula rebus sic stantibus* gemindert werden.

N63 Im Kaufvertrag 2014 ist eine Anpassung des Kaufpreises an eine erheblichen Wertminderung aufgrund der Nichteinbeziehung allfällig resultierender negativer EBITDA einzelner Tochtergesellschaften, nicht vorgesehen. Die *clausula rebus sic stantibus* wird angewandt um Verträge anzupassen, wenn diese als lückenhaft zu qualifizieren sind (KRAMER, SJZ 2014, S. 276). Der Schiedsrichter hat den Kaufvertrag daher auf die geänderte wirtschaftliche Situation der VeganMarket AG anzupassen und den Kaufpreis auf den Betrag zu reduzieren, den die Parteien bei Kenntnis dieser Verschlechterung mutmasslich vereinbart hätten.

a) Gravierende Äquivalenzstörung

N64 Die *clausula rebus sic stantibus* wird angewandt, wenn eine gravierende Äquivalentstörung zwischen den Leistungen der Parteien vorliegt (HUGUENIN, Rn. 327). Die Äquivalenzstörung liegt vor, wenn das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung dermassen gestört ist, dass daraus ein offenkundiges, grobes Missverhältnis resultiert (BK OR-KRAMER/SCHMIDLIN, Art. 18 Rn. 346 f.). Eine geringfügige Äquivalenzstörung wird vom Anwendungsbereich der *clausula rebus sic stantibus* nicht erfasst (BGE 127 III 300, E. 5B; BGE 128 III 428, E. 3c). Lehre und Rechtsprechung haben keine exakten Prozentangaben entwickelt, ab wann ein Missverhältnis als gravierende Äquivalenzstörung zu qualifizieren ist (BK OR-KRAMER/SCHMIDLIN, Rn. 347). Das Bundesgericht spricht in seiner Rechtsprechung lediglich davon, dass die „gesamten Umstände“ zu beachten sind (BGE 100 II 345 E. 2b).

N65 Im Kaufvertrag 2014 wird ein fixer Kaufpreis von CHF 2'687'500.- festgelegt. Dieser wurde unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Situation der VeganMarket AG zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vereinbart. Der wirtschaftliche Wert der VeganMarket AG hat sich seit diesem Zeitpunkt verändert. Vor allem die New Zealand Venture hat durch verschiedene äussere Faktoren sehr stark an Wert verloren. Der wirtschaftliche Wert des Unternehmens ist daher bis am 12. Dezember 2014 auf CHF 1'937'500.- eingebrochen. Der Wertverlust macht daher rund 28% des vereinbarten Kaufpreises aus. Mit anderen Worten müsste die Klägerin für die Aktien der VeganMarket AG mehr als ein Viertel mehr bezahlen, als diese objektiv wert waren. Es sind keine weiteren Faktoren ersichtlich, die einen solch massiv überhöhten Preis rechtfertigen würden. Der Klägerin ist es daher nicht zuzumuten, den von der Greengarden AG verlangten Betrag zu bezahlen. Die gravierende Äquivalenzstörung liegt bei Betrachtung aller Umstände vor.

b) Weitere Voraussetzungen der clausula rebus sic stantibus liegen vor

N66 Die gravierende Äquivalenzstörung muss durch eine nachträgliche Veränderung der Verhältnisse eingetreten sein. Diese dürfen nicht voraussehbar gewesen sein, so dass die Parteien dafür keine Regelung vorgesehen haben und der Vertrag dadurch lückenhaft ist (HUGUENIN, Rn. 327; GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DUREY, §38, Rn. 27). Nach dem Abschluss des Kaufvertrag 2014 am 11. April 2014 haben zahlreiche Abnehmer die Zusammenarbeit mit der New Zealand Venture beendet. Unter diesen war auch die Hotelkette Larinof, welche den grössten Kunden der New Zealand Venture gewesen ist. Diese hatte den laufenden Vertrag am 30. Juni 2014 mit Wirkung per 30. September 2014 gekündigt (Sachverhaltsergänzungen, Rn. 8). Die Beendigung dieser Geschäftsbeziehung hatte sehr starke Umsatzeinbussen der New Zealand

Venture zur Folge. Ihr EBITDA ist in der Folge unter Null gesunken. Durch diesen Absturz der New Zealand Venture hat auch der Wert der VeganMarket AG sehr stark gelitten. Die gravierende Äquivalenzstörung ist nach Abschluss des Kaufvertrages 2014 eingetreten.

- N67 Die Parteien haben eine MAC-Clause vereinbart, welche der Klägerin ein Rücktrittsrecht gibt, wenn eine gravierende Äquivalenzstörung betreffend dem wirtschaftlichen Wert der Unternehmung eintritt (Art. 10.2 (c) KV 2014). Dadurch, dass der negative EBITDA nicht in die Berechnung der MAC-Clause einbezogen wird, besteht für die Klägerin praktisch kein Schutz vor dem Eintritt einer gravierenden Äquivalenzstörung. Daher ist der Vertrag betreffend dem Schutz der Käuferin lückenhaft.
- N68 Die nachträgliche Veränderung war nicht voraussehbar, wenn eine vernünftige Durchschnittspartei nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung die sich verändernden Verhältnisse voraussehen konnte und musste (HUGUENIN, Rn. 330). Es entspricht dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, dass der Wert einer Unternehmung Schwankungen ausgesetzt ist. Dies gilt insbesondere für ein global tätiges Unternehmen wie der VeganMarket AG. Die Wertschwankungen bewegen sich im Normalfall aber bei einigen wenigen Prozenten. Niemand konnte damit rechnen, dass der Wert der VeganMarket AG um 28% sinkt. Der Hauptgrund für diesen gravierenden Wertverlust liegt in einem sehr negativ formulierten Medienbericht von „The New Zealand Herald“ vom 16. Oktober 2014 (K-6). Weder die Parteien, noch eine vernünftige Durchschnittspartei haben mit diesem Zeitungsartikel oder seinen gravierenden Folgen gerechnet. Die nachträgliche Veränderung war nicht voraussehbar.
- N69 Die Berufung auf die *clausula rebus sic stantibus* wird abgelehnt, wenn sich die Partei widersprüchlich verhalten hat (HUGUENIN, Rn. 327). Dies liegt insbesondere vor, wenn die Partei, welche sich auf die *clausula rebus sic stantibus* beruft, die geänderten Verhältnisse selber verursacht oder sogar verschuldet hat (BK OR-KRAMER/SCHMIDLIN, Art. 18, Rn. 342). Dadurch, dass die Klägerin die operative Leitung der New Zealand Venture ausgeübt hat, ist sie grundsätzlich mitverantwortlich für den Geschäftsgang dieser Tochtergesellschaft. Wie oben bereits gezeigt wurde, sind die erheblichen Verluste der New Zealand Venture aber hauptsächlich dem geschäftlichen Risiko zuzuordnen. Die Klägerin hat die Verluste weder selber verursacht, noch hat sie sich widersprüchlich verhalten (vgl. N39).
- N70 Abschliessend ist festzustellen, dass die Voraussetzungen der *clausula rebus sic stantibus* vorliegen. Das Schiedsgericht hat den Vertrag anzupassen.

2. Senkung des Kaufpreises durch das Schiedsgericht

- N71 Mangels vertraglichen oder gesetzlichen Anpassungsmechanismen hat das Schiedsgericht den Vertrag mit Bezug auf Treu und Glauben so zu ergänzen, wie ihn die Parteien bei Kenntnis der Umstände mutmasslich abgeschlossen hätten (HUGUENIN, Rn. 333). Das Gericht kann sich entweder dafür entscheiden, den Vertrag vorzeitig aufzulösen oder inhaltlich zu modifizieren (BGE 127 III 300 E. 6a). Es hat sich dabei an einer sachgerechten Lösung zu orientieren (HUGUENIN, Rn. 334).
- N72 Während sich die Klägerin als Herstellerin der Smoothies durch die Übernahme der VeganMarket AG Synergien und Einsparungen verspricht (Sachverhaltsergänzungen, Rn. 3), hat die Beklagte durch die langjährige Geschäftsbeziehung mit dem Kläger einen passenden Käufer für ihr Unternehmen gefunden (Einleitungsanzeige, Rn 3; Einleitungsantwort, Rn 1). Sowohl die Klägerin als auch die Beklagte sind an der Übertragung der Aktien interessiert, weshalb eine Vertragsauflösung keiner Partei dienen würde. Das Gericht hat den Vertrag im Interesse der Parteien abzuändern und nicht aufzulösen.
- N73 Sowohl im Kaufvertrag 2013, als auch im Aktionärsbindungsvertrag und im Kaufvertrag 2014 haben die Parteien den Kaufpreis mittels Wert der VeganMarket AG bestimmt. Dass dieser Wert im Kaufvertrag 2014 im Gegensatz zum Aktionärsbindungsvertrag nicht variabel bestimmt wurde, hängt nur damit zusammen, dass dieser variable Kaufpreis zu grossen Streitigkeiten geführt hat. Die Parteien sind dadurch ein gegenseitiges Risiko eingegangen, indem sie kleine Schwankungen des Wertes der VeganMarket AG nicht in die Berechnung einfliessen lassen wollten. Hätten die Parteien gewusst, dass der Wert der VeganMarket AG sich innerhalb dieser kurzen Zeit zwischen Signing und Closing so stark verändert, hätten sie den Kaufpreis wohl mithilfe des objektiven Unternehmenswert bestimmt. Der Wert der VeganMarket AG beläuft sich daher auf CHF 1'937'500.- (vgl. N65). Das Gericht hat den Kaufpreis aus dem Kaufvertrag 2014 um CHF 750'000 zu reduzieren.
- N74 Aus den soeben dargelegten Gründen, ist die Beklagte eventualiter zu verpflichten, 50'000 Namenaktien der VeganMarketAG zu einem Preis von CHF 1'937'000.- an die Klägerin zu übertragen.

VI. Den Rechtsbegehren ist zu entsprechen

Aus all diesen Gründen ersuchen wir Sie um Gutheissung der eingangs gestellten Rechtsbegehren.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Moot Court Team 6