

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

EINSCHREIBEN
Sekretariat des Schiedsgerichtshof 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

Klägerin

vertreten durch Moot Court Team 1

gegen

Greengarden AG

Steinhofstrasse 34, 8004 Zürich, Schweiz

Beklagte

vertreten durch Moot Court Team [...]

Sehr geehrte Frau Vorsitzende,
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 1.00 pro Aktie gegen die Bezahlung von CHF 1'875'000 an die Klägerin gemäss dem Aktionärbindungsvertrag vom 11. April 2013 zu übertragen;
2. Auf die Widerklage der Beklagten sei mangels Zuständigkeit nicht einzutreten;
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten.

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	IV
Entscheidungsverzeichnis.....	VII
Abkürzungsverzeichnis	X
A. Prozessuales	1
I. Zuständigkeit des Schiedsgerichts für die Hauptklage	1
1. Tragweite der Schiedsklausel im KV 2013	1
2. Autonomie der Schiedsvereinbarung nach Art. 178 Abs. 3 IPRG	3
3. Irrtum bezüglich der Gerichtsstandsklausel in Art. 27.8 ABV	4
II. Zuständigkeit des Schiedsgerichts für die Widerklage	4
1. Unzuständigkeit aufgrund anderer Schiedsvereinbarung und Vertragsgrundlage.....	4
2. Parteiwille auf getrennte Beurteilung der Verträge	5
3. Unwirksamkeit der Schiedsvereinbarung des KV 2014	6
<i>a) Parteiwille auf Wegbedingung des Autonomiegrundsatzes.....</i>	<i>7</i>
<i>b) Eventualiter: Unwirksamkeit aufgrund eines Abschlussmangels.....</i>	<i>7</i>
4. Eventualiter: Unzulässigkeit aufgrund identischer Streitgegenstände.....	8
<i>a) Identischer Streitgegenstand.....</i>	<i>8</i>
<i>b) Anderweitige Rechtshängigkeit.....</i>	<i>9</i>
B. Materielles.....	9
I. Rechtsnatur der MAC-Klausel.....	10
II. Keine treuwidrige Herbeiführung der Bedingung.....	10
1. Nichtvorliegen eines Kausalzusammenhangs.....	11
2. Kein Verstoss gegen Treu und Glauben	12
III. Erfüllung der Voraussetzungen der MAC-Klausel	13
1. Closing nicht innert sechs Wochen nach Signing.....	13
2. Vorliegen einer wesentlichen Verschlechterung der VeganMarket AG.....	13
<i>a) Berücksichtigung negativer EBITDA nach tatsächlichem Parteiwillen.....</i>	<i>13</i>
<i>b) Eventualiter: Ergänzungsbedürftige Vertragslücke der MAC-Klausel.....</i>	<i>16</i>

IV. Eventualiter: Herabsetzung des Kaufpreises im KV 2014 in Anwendung der clausula rebus sic stantibus	17
1. Lückenhaftigkeit von Vertrag und Gesetz als Voraussetzung für eine gerichtliche Anpassungsregel	18
a) <i>Irrtum in der vertraglichen Anpassungsregel</i>	18
b) <i>Gesetzliche Anpassungsregel</i>	19
2. Nachträgliche Veränderung der Verhältnisse	19
3. Gravierende Äquivalenzstörung	19
4. Fehlende Voraussehbarkeit.....	20
5. Kein widersprüchliches Parteiverhalten	20
V. Ersuchung um antragsgemässe Entscheidung	20
Anhang.....	21

Literaturverzeichnis

- BERGER BERNHARD/KELLERHALS FRANZ, *International and Domestic Arbitration in Switzerland*, 3rd edition, Bern 2015 (zit. BERGER/KELLERHALS)
N [2, 5, 8, 25, 27]
- GIRSBERGER DANIEL/HEINI ANTON/KELLER MAX/KREN JOLANTA/SIEHR KURT/VISCHER FRANK/VOLKEN PAUL (Hrsg.), *Zürcher Kommentar zum IPRG*, 2. Auflage, Zürich 2004 (zit. ZK IPRG-BEARBEITERIN)
N [10]
- GIRSBERGER DANIEL/VOSER NATHALIE, *International Arbitration in Switzerland*, 2nd edition, Zürich 2012 (zit. GIRSBERGER/VOSER)
N [5]
- 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 [11, 18, 20, 21]
- 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 [38, 42, 48, 51, 57]
- HUGUENIN CLAIRE, *Obligationenrecht - Allgemeiner und Besonderer Teil*, 2. Auflage, Zürich 2014 (zit. HUGUENIN)
N [34, 39, 42, 62, 64, 67, 69, 73]
- JÄGGI PETER/GAUCH PETER/HARTMANN STEPHAN, *Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, Art. 18 OR, Auslegung, Ergänzung und Anpassung der Verträge; Simulation*, 4. Auflage, Zürich 2015 (zit. ZK OR-JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, Art. 18 OR)
N [48, 51, 57, 61, 62, 65, 71]
- KELLERHALS FRANZ/BERGER BERNHARD, *Widerklage und Verrechnung nach den Swiss Rules of International Arbitration*, in: Festschrift François Knoepfler, Bohnet François/Wessner Pierre (Hrsg.), Basel Genf München 2005, 207 ff. (zit. KELLERHALS/BERGER) N [15, 18, 19, 21]

- LÜDENBACH NORBERT/HOFFMANN WOLF-DIETER/FREIBERG JENS, *Haufe IFRS-Kommentar*, 13. Auflage, Freiburg, 2015 (zit. IFRS Kommentar)
N [58]
- MEYER CONRAD, *Finanzielles Rechnungswesen, Einführung und Aufgaben*, 2. Auflage, Zürich 2012 (zit. MEYER, Rechnungswesen)
N [54]
- MEYER CONRAD, *Konzernrechnung, Einführung in die Systematik des konsolidierten Abschlusses*, Zürich 2006 (zit. MEYER, Konzernrechnung)
N [54]
- OBERHAMMER PAUL/DOMEJ TANJA/HAAAS ULRICH (Hrsg.), *Kurzkomentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, 2. Auflage, Basel 2014 (zit. KUKO ZPO-BEARBEITERIN)
N [29, 30]
- PAVIC VLADIMIR, *Jurisdiction of an Arbitral Tribunal over Set-Off under Swiss Rules of International Arbitration*, in: *10 Years of Swiss Rules of International Arbitration*, Voser Nathalie (Hrsg.), ASA Special Series No. 44, New York 2014 (zit. PAVIC)
N [19]
- PETER WOLFGANG, *Some observations on the new Swiss Rules of International Arbitration*, in: *ASA Special Series No. 22*, Basel 2004, 1-15 (zit. PETER)
N [19]
- RÜEDE THOMAS/HADENFELDT REIMER, *Schweizerisches Schiedsgerichtsrecht nach Konkordat und IPRG*, 2. Auflage inkl. Supplement zur 2. Auflage, Zürich 1999 (zit. RÜEDE/HADENFELDT)
N [11]
- SCHÄFER HANS-BERND/OTT CLAUS, *Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts*, 5. Auflage, Hamburg 2012 (zit. SCHÄFER/OTT)
N [59]
- SCHLEIFFER PATRICK, *No Material Adverse Change*, in: *Mergers & Acquisitions VI*, Tschäni Rudolf (Hrsg.), Zürich 2004 (zit. SCHLEIFFER)
N [34, 55]

- SCHNYDER ANTON K. (Hrsg.), Kommentar zum Lugano-Übereinkommen zum internationalen Zivilverfahrensrecht, Zürich St.Gallen 2011 (zit. LugÜ-BEARBEITERIN) N [30]
- SPÜHLER KARLS/TENCHIO LUCA/INFANGER DOMINIK (Hrsg.), Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2013 (zit. BSK ZPO-BEARBEITERIN) N [29]
- STOLZKE SEBASTIAN, Aufrechnung und Widerklage in der Schiedsgerichtsbarkeit, Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit, Böckstiegel Karl-Heinz/Berger Klaus-Peter/Bredow Jens (Hrsg.), Band 18, Berlin 2006 (zit. STOLZKE) N [29]
- SUTTER-SOMM THOMAS, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Auflage, Zürich Basel Genf 2012 (zit. SUTTER-SOMM) N [29, 30, 50]
- TSCHÄNI RUDOLF, M&A Transaktionen nach Schweizer Recht, Zürich 2003 (zit. TSCHÄNI) N [34]
- VON ARX GREGOR, Der Streitgegenstand im schweizerischen Zivilprozess, unter Berücksichtigung seiner Auswirkungen auf ausgewählte zivilprozessuale Institute, Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Reihe A: Privatrecht, Band 90, Basel 2007 (zit. VON ARX) N [30]
- ZUBERBÜHLER TOBIAS/MÜLLER CHRISTOPH/HABEGGER PHILIPP (Hrsg.), Swiss Rules of International Arbitration: Commentary, 2nd edition, Zürich Basel Genf 2013 (zit. ZUBERBÜHLER/MÜLLER/HABEGGER) N [19, 20]

Entscheidungsverzeichnis

Auszug aus dem Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung vom

27. Februar 2014

BGE 140 III 134

N [5, 6, 25]

Auszug aus dem Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung vom

7. November 2011

BGE 138 III 29

N [5]

Auszug aus dem Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung vom

6. August 2012

BGE 138 III 681

N [6]

Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom

15. März 1990

BGE 116 Ia 56

N [6]

Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom

29. Juli 1996

BGE 122 III 420

N [6]

Auszug aus dem Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung vom

19. Dezember 1990

BGE 116 II 625

N [10]

Auszug aus dem Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung vom

14. Mai 2001

BGE 127 III 279

N [10]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung vom

20. August 2012

BGer 4A_240/2012

N [14]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung vom

15. Dezember 2005

BGer 4C.281/2005

N [38, 42]

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung vom

23. August 2010

BGer 4A_169/2010

N [39]

Auszug aus dem Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung vom

26. April 1995

BGE 121 III 118

N [51]

Auszug aus dem Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung vom

17. September 1975

BGE 101 II 323

N [52]

Auszug aus dem Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung vom

14. Oktober 2002

BGE 129 III 118

N [54]

Urteil der II. zivilrechtlichen Abteilung vom

7. Oktober 2002

BGer 5C.122/2002

N [54]

Auszug aus dem Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung vom

6. März 2000

BGE 126 III 119

N [55]

Auszug aus dem Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung vom

21. November 1989

BGE 115 II 484

N [57]

Auszug aus dem Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung vom

7. Juni 1988

BGE 114 II 131

N [64]

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
ABV	Aktionärbindungsvertrag vom 11. April 2013
AG	Aktiengesellschaft
Art.	Artikel
ASA	Swiss Arbitration Association
BGE	Leitentscheide des Schweizerischen Bundesgerichts
BGer	Bundesgericht
BSK	Basler Kommentar
bzw.	beziehungsweise
CH	Schweiz
CHF	Schweizer Franken
c/o	care of
E.	Erwägung
E.antwort	Einleitungsantwort
E.coli	Escherichia coli
EBITDA	earnings before interests, taxes, depreciation and amortization
f./ff.	und folgende
Hrsg.	Herausgeber
i.S.	im Sinne
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
IFRS	International Financial Reporting Standards
IPRG	Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 (SR 291)
KUKO	Kurzkomentar
KV 2013	Kaufvertrag vom 11. April 2013
KV 2014	Kaufvertrag vom 1. Oktober 2014
lit.	litera
LugÜ	Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 30. Oktober 2007 (SR 0.275.12)
MAC	Material Adverse Change

M&A	Mergers & Acquisitions
N	(Rand-)Note
No.	Number
Nr.	Nummer
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (SR 220)
Rz.	Randziffer
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
Swiss Rules	Swiss Rules 2012 vom 1. Juni 2012 der Swiss Chambers' Arbitration Institution
u.a	unter anderem
VASR	Verordnung über die anerkannten Standards zur Rechnungslegung vom 21. November 2012 (SR 221.432)
vgl.	vergleiche
Ziff.	Ziffer
zit.	Zitiert
ZK	Zürcher Kommentar
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (SR 272)

A. Prozessuales

- 1 Auf das vorliegende Verfahren sind die Normen des 12. Kapitels des IPRG anzuwenden [Verfügung Nr. 1, N 11]. Der Sachentscheid erfolgt gemäss Art. 187 Abs. 1 IPRG nach dem von den Parteien gewählten Recht. Im konkreten Fall findet daher nach Art. 3.5 KV 2013 ausschliesslich Schweizer Recht Anwendung.

I. Zuständigkeit des Schiedsgerichts für die Hauptklage

- 2 Entgegen der Einwände der Beklagten ist das angerufene Schiedsgericht für die Beurteilung der konkreten Streitsache zuständig. Dieses entscheidet gemäss Art. 186 Abs. 1 IPRG autonom über seine Zuständigkeit, wobei die Eintretensvoraussetzungen erfüllt sind, wenn der Streitsache eine formell und materiell gültige Schiedsvereinbarung zugrunde liegt, welche den Streitgegenstand sowohl objektiv als auch subjektiv in ihrem Geltungsbereich erfasst sowie wenn die Streitsache an sich schiedsfähig ist (BERGER/KELLERHALS, Rz. 668 ff.).
- 3 Da im vorliegenden Fall die Fragen der objektiven und subjektiven Schiedsfähigkeit der unterbreiteten Streitsache sowie die formelle und materielle Gültigkeit der Schiedsvereinbarung von keiner Partei bestritten werden, kann diesbezüglich auf nähere Ausführungen verzichtet werden. Die Parteien sind sich darüber einig, in Art. 3.1 des KV 2013 eine gültige und vom beidseitigen Konsens getragene Schiedsvereinbarung geschlossen zu haben. Strittig ist einzig ihr konkreter Anwendungsbereich hinsichtlich der Frage, ob dieser Ansprüche aus dem ABV mitumfasst. Folglich haben sich die rechtlichen Ausführungen im Sinne eines reinen Auslegungstreits auf die Frage der konkreten Tragweite der Schiedsvereinbarung zu konzentrieren, wozu nach den allgemeinen Grundsätzen des Vertragsrechts der wirkliche Parteiwille zu ermitteln ist.
- 4 Die Beklagte macht geltend, die Schiedsklausel im KV 2013 erfasse nicht auch die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche aus dem ABV. Ausserdem wird eingewendet, die Berufung direkt auf den ABV zur Begründung der Zuständigkeit des angerufenen Gerichts sei nicht möglich, da besagtem Vertrag nicht länger Gültigkeit zukomme und er eine Gerichtstandsklausel enthalte [E.antwort, N 19 f.]. Diese Behauptungen sind im Folgenden zu widerlegen.

1. Tragweite der Schiedsklausel im KV 2013

- 5 Das Eintreten des Gerichts setzt voraus, dass die ihm unterbreiteten Rechtsbegehren von der Tragweite der Schiedsvereinbarung erfasst werden, was anhand des geäusserten Parteiwillens zu entscheiden und mittels Auslegung nach den allgemeinen Grundsätzen des Vertragsrechts zu

ermitteln ist (BERGER/KELLERHALS, Rz. 500; BGE 140 III 134 E. 3.2). Vorrangig ist dabei auf den tatsächlichen Willen der Parteien abzustellen. Kann ein solcher nicht ermittelt werden, sind die jeweils abgegebenen Erklärungen nach dem Vertrauensprinzip so auszulegen, wie sie der Empfänger unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände in guten Treuen verstehen durfte und musste (BGE 138 III 29 E. 2.2.3; GIRSBERGER/VOSER, No. 302).

- 6 Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist das Zustandekommen einer Schiedsklausel aufgrund ihrer besonderen Rechtsnatur restriktiv auszulegen, gehen doch mit dem Ausschluss staatlicher Gerichtsbarkeit eine erhebliche Einschränkung des Rechtsmittelwegs sowie erhöhte Kosten einher. Ist ihr Vorliegen hingegen unumstritten, ist die Vereinbarung grundsätzlich extensiv auszulegen und vom Wunsch einer umfassenden Zuständigkeit des Schiedsgerichts auszugehen (BGE 138 III 681 E. 4.4; BGE 116 Ia E. 3b). Das Gericht hat ausserdem stets eine sachgemässe Lösung anzustreben, da nicht anzunehmen ist, dass die Parteien das Gegenteil gewollt haben (BGE 140 III 134 E. 3.2; BGE 122 III 420 E. 3a).
- 7 In casu ist das gültige Zustandekommen der Schiedsvereinbarung beidseitig unbestritten. Strittig ist hingegen die Frage, ob diese auch Ansprüche aus dem ABV mitumfasst. In Einklang mit der Rechtsprechung des BGer ist die getroffene Schiedsvereinbarung daher extensiv auszulegen.
- 8 Massgebend für die Beurteilung der Tragweite einer Schiedsvereinbarung ist im Falle des Vorliegens mehrerer zusammenhängender Verträge wiederum der Parteiwille (BERGER/KELLERHALS, Rz. 514 ff.). Im vorliegenden Fall haben die Parteien am 11. April 2013 zwecks Übertragung der VeganMarket AG einen Aktienkaufvertrag sowie gleichentags einen ABV geschlossen. Die beiden Vertragswerke verfolgen somit nicht nur dasselbe Motiv, nämlich die sukzessive Übertragung des Unternehmens, sondern stehen auch zeitlich in unmittelbarem Zusammenhang. Ausserdem verweisen die Präambeln des KV 2013 in lit. B sowie diejenige des ABV in lit. D jeweils ausdrücklich aufeinander. Die Parteien verpflichteten sich unter Art. 2.2 Ziff. 2 KV 2013 ausdrücklich zum Abschluss des ABV.
- 9 Funktionell betrachtet regelt der ABV die an den Kaufvertrag unmittelbar anschliessende Joint-Venture-Phase, wobei hier insbesondere die Fortführung des Unternehmens sowie die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Aktionäre im Vordergrund stehen. Die Systematik beider Verträge sowie der funktionelle Kontext legen den Schluss nahe, dass der ABV integraler Bestandteil des KV 2013 bildet. Er ist eine *conditio sine qua non*, ohne welche die Parteien den Vertrag nicht geschlossen hätten. Diese Indizien belegen unzweifelhaft, dass eine umfassende Zuständigkeit des Schiedsgerichts hinsichtlich der Ansprüche beider Verträge dem wirklichen Willen der Parteien entspricht. Diese den ABV mitumfassende Auslegung der Schiedsvereinbarung ist

zudem sachgemäss und entspricht dem Sinn und Zweck einer Schiedsvereinbarung, dient sie doch der privaten und professionellen Streitbeilegung in Form eines ökonomischen und zielgerichteten Verfahrens.

- 10 Jegliche anderweitige Interpretation hätte zur Konsequenz, dass durch Annahme unterschiedlicher gerichtlicher Zuständigkeiten von ABV und KV 2013 je unterschiedliche Verfahren rechtshängig gemacht werden könnten und in der Folge, aufgrund der dargelegten Untrennbarkeit beider Verträge, gar widersprüchliche Urteile ergehen könnten. Ein solches Ergebnis ist aus Gründen der Rechtssicherheit mit dem Ordre public nicht vereinbar, wogegen insbesondere Art. 9 IPRG einen vorbeugenden Schutzmechanismus ausdrücklich verankert, welcher nach höchstrichterlicher Rechtsprechung auch zwischen staatlichen Urteilen und Schiedssprüchen Geltung erlangt (ZK IPRG-VOLKEN, Art. 9 N 8; BGE 116 II 625 E. 4a; BGE 127 III 279 E. 2c). Einer derartigen Interpretation, wie von der Beklagten behauptet, kann aufgrund des unsachgemässen Ergebnisses sowie in Anbetracht der Wahrung des Ordre public nicht stattgegeben werden.

2. Autonomie der Schiedsvereinbarung nach Art. 178 Abs. 3 IPRG

- 11 Die Beklagte wendet des Weiteren ein, eine Geltendmachung von Ansprüchen aus dem ABV vor dem Schiedsgericht sei aufgrund der Ungültigkeit des besagten Vertrages nicht möglich. Diesem Argument steht der Grundsatz der Autonomie der Schiedsvereinbarung, verankert in Art. 178 Abs. 3 IPRG, entgegen, wonach die Beurteilung der Gültigkeit des Hauptvertrages und diejenige der Schiedsvereinbarung je unabhängig voneinander zu erfolgen hat (BSK IPRG-GRÄNICHER, Art. 178 N 89; RÜEDE/HADENFELDT, 87). Dieser Grundsatz ist in der Schweizerischen Rechtsprechung und Lehre unbestritten und geniesst weltweite Anerkennung (BSK IPRG-GRÄNICHER, Art. 178 N 90). Eine feste Verankerung findet er so auch in der von den Parteien gewählten Schiedsordnung, in Art. 21(2) Swiss Rules.
- 12 Aus dem Gesagten resultiert, dass die Beurteilung der Gültigkeit von Schiedsvereinbarung und Hauptvertrag je separiert zu erfolgen hat. Wie bereits dargelegt, ist zwischen den Parteien eine vollumfänglich gültige, Ansprüche aus dem ABV mitumfassende Schiedsvereinbarung zustande gekommen. Es lassen sich keine Indizien für einen ausdrücklichen oder konkludenten Ausschluss des eben erwähnten Autonomiegrundsatzes feststellen, vielmehr wird dessen Anwendbarkeit durch die Wahl der konkreten Schiedsordnung sowie den Wortlaut der Schiedsklausel bekräftigt. Es obliegt folglich der Kompetenz des befassten Gerichts, über die Gültigkeit des ABV zu entscheiden, dessen allfällige Ungültigkeit hindert die Zuständigkeit des Gerichts nicht.

3. Irrtum bezüglich der Gerichtsstandsklausel in Art. 27.8 ABV

- 13 Zuletzt ist noch auf den Einwand der Beklagten bezüglich der in Art. 27.8 ABV enthaltenen Gerichtsstandsklausel einzugehen [E.antwort, N 20, 23]. Diese steht in klarem Widerspruch zur Schiedsklausel in Art. 3.1 KV 2013 und somit zur Zuständigkeit des befassten Schiedsgerichts.
- 14 Bei Vorliegen von zwei sich widersprechenden Vertragsklauseln muss wiederum anhand des Parteiwillens ermittelt werden, wie deren Verhältnis zueinander ist und ob eine vorrangig zur Geltung kommt (BGer 4A_240/2012 E. 3.2).
- 15 Im konkreten Fall lässt sich als einziges Indiz für eine durch die Parteien gewollte Zuständigkeit eines staatlichen Gerichts der Wortlaut von Art. 27.8 ABV finden. Diese Bestimmung erinnert in ihrer Formulierung stark an vorgefasste Standardverträge und ist im Vergleich zur Schiedsabrede in Art. 3.1 KV 2013 sowohl inhaltlich als auch formell sehr knapp gehalten. Diese Umstände indizieren, dass die Gerichtsstandsklausel mehr auf Unachtsamkeit der Parteien als auf deren wirklichem Willen basiert (KELLERHALS/BERGER, 224). Auch unter systematischer Betrachtungsweise vermag sich die Bestimmung nicht in den sonstigen Vertragskontext einzufügen, haben doch die Parteien in Art. 6.9 ABV für Kaufpreisstreitigkeiten einen Schiedsgutachter, also in Kontinuität zu Art. 3.1 KV 2013 wiederum eine Form privater Streit-schlichtung vereinbart.
- 16 Aus diesen Umständen sowie der Tatsache, dass auch bereits für frühere Geschäftsbeziehungen der Parteien Schiedsvereinbarungen geschlossen wurden [Verfügung Nr. 2, N 17], ist unzweideutig zu schliessen, dass ein Parteiwille in Bezug auf die Gerichtsstandsklausel schlicht nicht besteht. Vielmehr deuten die genannten Indizien auf einen versehentlichen Irrtum als Ursache für besagte Klausel hin, weshalb eindeutig der Schiedsvereinbarung und somit der Zuständigkeit des Schiedsgerichts der Vorrang einzuräumen ist.

II. Zuständigkeit des Schiedsgerichts für die Widerklage

- 17 Das vorliegend durch die Klägerin angerufene Schiedsgericht ist entgegen der irrigen Auffassung der Beklagten nicht für die Widerklage zuständig und hat auf diese nicht einzutreten, wie im Folgenden darzulegen ist.

1. Unzuständigkeit aufgrund anderer Schiedsvereinbarung und Vertragsgrundlage

- 18 Stützt sich eine Widerklage auf dasselbe Vertragsverhältnis wie die Hauptklage und untersteht sie derselben Schiedsvereinbarung, so ist das für die Hauptklage angerufene Schiedsgericht auch für die Widerklage zuständig (BSK IPRG-SCHOTT/COURVOISIER, Art. 186 N 76; KELLERHALS/BERGER, 220). Wird hingegen ein klauselfremder Anspruch geltend gemacht, ist die

Zuständigkeit nicht leichthin anzunehmen. Die Beklagte stellt in ihrem Rechtsbegehren den Anspruch auf Übertragung von 50% der Aktien an die Klägerin zu einem Kaufpreis von CHF 2'687'500, welcher sich auf Art. 1 KV 2014 stützt. Dieser enthält seinerseits in Art. 11.1 eine Schiedsvereinbarung, womit der Anspruch einer anderen Schiedsvereinbarung untersteht und im Verhältnis zur Hauptklage klauselfremd ist. Weiter ist der KV 2014 ein vom KV 2013 und vom ABV abgegrenzter, selbständiger Vertrag und bildet mithin ein anderes Vertragsverhältnis als das der Hauptklage zugrundeliegende Verhältnis.

- 19 Weder im IPRG noch in den Swiss Rules finden sich gesetzliche Regelungen, welche die Zuständigkeit des Schiedsgerichts für klauselfremde Widerklagen thematisieren. Die Swiss Rules enthalten nur in Art. 21(5) eine Zuständigkeitsregelung, welche die Verrechnungseinrede zulässt, auch wenn diese einer anderen Schiedsvereinbarung unterworfen ist. Art. 21(5) ist aber gemäss klarem Wortlaut sowie dem Willen seiner Schöpfer explizit nicht auf Widerklagen anwendbar (KELLERHALS/BERGER, 222; ZUBERBÜHLER/MÜLLER/HABEGGER, Art. 21 N 35; PETER, 9). Das Schweigen der Swiss Rules zur Zuständigkeit bei Widerklagen und der Ausschluss der Widerklage von Art. 21(5) sind dahingehend zu verstehen, dass ein klauselfremder Anspruch nicht widerklageweise geltend gemacht werden kann (vgl. hierzu ZUBERBÜHLER/MÜLLER/HABEGGER, Art. 21 N 37 und Art. 19 N 10; PETER, 9; PAVIC, 47).
- 20 Somit kann die Zuständigkeit des angerufenen Schiedsgerichts für eine klauselfremde Widerklage nur durch Vereinbarung der Parteien oder durch Einlassung i.S.v. Art. 186 Abs. 2 IPRG nachträglich zustande kommen (BSK IPRG-SCHOTT/COURVOISIER, Art. 186 N 78; ZUBERBÜHLER/MÜLLER/HABEGGER, Art. 21 N 37). Eine solche Vereinbarung wurde vorliegend nie geschlossen und die Klägerin hat die Unzuständigkeitseinrede erhoben [Stellungnahme zur E.antwort, Rechtsbegehren], weshalb auch keine Einlassung auf die Widerklage stattgefunden hat.

2. Parteiwille auf getrennte Beurteilung der Verträge

- 21 Enthalten beide Vertragsverhältnisse identische Schiedsvereinbarungen, so kann der obenstehende Grundsatz der Unzuständigkeit bei klauselfremden Ansprüchen insoweit relativiert werden, als dass der Zuständigkeitsentscheid des Schiedsgerichts auch auf Grundlage einer am Parteiwillen orientierten Wertung zu erfolgen hat (KELLERHALS/BERGER, 220 ff.; BSK IPRG-SCHOTT/COURVOISIER, Art. 186 N 79). Sowohl der KV 2013 als auch der KV 2014 enthalten die Musterschiedsklausel der Swiss Rules, weshalb in der Folge der Parteiwille heranzuziehen ist.

- 22 Die Klägerin und die Beklagte haben am 1. Oktober 2014 mittels des KV 2014 versucht, die Preisstreitigkeiten beizulegen. Besagter Vertrag sollte eine neue, in sich abgeschlossene Lösung darstellen und den ABV ablösen [Präambel und Art. 11.7 ABV; B-2]. Für beide Parteien war somit klar, dass der KV 2014 einen *clean break* darstellt, mithin ein selbständiger, von jeglichen vorherigen Vereinbarungen losgelöster Vertrag ist. Der Abschluss des KV 2014 verfolgte das Ziel der Differenzenbereinigung und Neuregelung, womit sich die Motive und Interessenslage der Parteien erheblich von denjenigen des ABV unterscheiden. Vor diesem Hintergrund ist klar, dass eine Beurteilung beider Vertragswerke in ein und demselben Verfahren nicht vom Parteiwillen getragen sein kann. Allein schon die während der langen Zeitdauer zwischen dem Abschluss des ABV und des KV 2014 entstandenen Differenzen legen nahe, dass der Parteiwille bei beiden Verträgen nicht derselbe gewesen sein kann, weshalb es nicht zweckmässig wäre, diese gleichzeitig zu beurteilen.
- 23 Des Weiteren sprechen die vollkommen unterschiedlichen Vertragsinhalte des ABV und KV 2014 für getrennte Verfahren: Der ABV regelt die gesamte Joint-Venture-Phase, während der KV 2014 einzig die strittigen Bestimmungen des ABV betreffend den Kaufpreis neu regelt. Bei derart unterschiedlichen Vertragsinhalten soll die Möglichkeit der Anrufung eines neuen Schiedsgerichts mit anderen, für die Widerklage besser geeigneten Schiedsrichtern bestehen.
- 24 Diesen Erwägungen folgend ist offensichtlich, dass kein Parteiwille bezüglich einer Beurteilung beider Vertragswerke im selben Verfahren besteht. Folglich ist auch die Zuständigkeit des Schiedsgerichts zur Widerklage zu verneinen.

3. Unwirksamkeit der Schiedsvereinbarung des KV 2014

- 25 Die Beklagte begründet die Zuständigkeit des Schiedsgerichts für die Widerklage mit der Schiedsvereinbarung in Art. 11.1 KV 2014. Beim KV 2014 handelt es sich um einen Vertrag mit einer negativen Suspensivbedingung in Art. 10.2 (c) (ausführlich hierzu N 34 ff.) Die Rechtswirksamkeit des Vertrags hängt dabei vom Nichteintritt einer ungewissen Tatsache ab, vorliegend von der Nichterfüllung der Voraussetzungen für die Geltendmachung der MAC-Klausel, wobei die Schiedsvereinbarung aufgrund ihrer Autonomie gemäss Art. 178 Abs. 3 IPRG vorerst bestehen bleibt. Eine Abweichung vom Autonomiegrundsatz ist laut BGer möglich, wenn sie ausdrücklich oder konkludent aus dem Parteiwillen hervorgeht (BGE 140 III 134 E 3.3.3). Auch die Entfaltung von Rechtswirkungen einer Schiedsvereinbarung kann vom Eintritt einer aufschiebenden Bedingung abhängig gemacht werden (BERGER/KELLERHALS, Rz 622). Wenn folglich die Bedingung nach dem Parteiwillen auch die Schiedsvereinbarung

miterfasst, ist dies als implizite Abbedingung des erwähnten Autonomiegrundsatzes zu werten und die Schiedsvereinbarung ist somit nie rechtsverbindlich geworden.

a) *Parteiwille auf Wegbedingung des Autonomiegrundsatzes*

26 Die MAC-Klausel erfasst dem Parteiwillen zufolge nicht nur die Rechtswirksamkeit des Vertrags, sondern auch die darin enthaltene Schiedsvereinbarung. Der KV 2014 ist als zweite, streitschlichtende Rechtsordnung zwischen den Parteien zu verstehen, welche diejenige des ABV ersetzen sollte [Präambel lit. B KV 2014;N 22]. Sollte der KV 2014 durch die auferlegte Bedingung nie Wirksamkeit erlangen, so muss die alte Rechtsordnung inklusive deren prozessualen Wirkungen vorbehaltlos wiederaufleben können, da sonst eine Verzögerung des Kaufprozesses die Folge wäre. Demnach darf keine Möglichkeit eines zeitintensiven Prozesses durch Anrufung der Schiedsvereinbarung des KV 2014 bestehen. Das Weiterbestehen der autonomen Schiedsvereinbarung könnte in einen langwierigen Prozess münden und würde das Wiederaufleben des ABV blockieren, was klar den Intentionen der Parteien widerspricht. Der ABV regelt die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Aktionäre, insbesondere die Treuepflicht, welche während der Prozessdauer in einem Schwebezustand stünden und zu einer unhaltbaren Rechtsunsicherheit führten. Auch stünde die Dauer eines solchen Prozesses in keinem Verhältnis zum im KV 2014 vorgesehenen Zeitfenster von sechs Wochen für den Vollzug der Unternehmensübertragung. Dieses drückt den Parteiwillen auf möglichst schnelle Abwicklung des Geschäfts aus. Folglich haben die Parteien konkludent den Autonomiegrundsatz der Schiedsvereinbarung wegbedungen, der Vertrag und die Schiedsvereinbarung stehen und fallen miteinander. Somit erfasst die negative Suspensivbedingung auch die Schiedsvereinbarung, womit deren Wirksamkeit ebenfalls vom Nichteintreten der Voraussetzungen der MAC-Klausel abhängt. Da die negative Suspensivbedingung in casu eingetreten ist (ausführlich hierzu N 46 ff.), hat die Schiedsvereinbarung, auf welche sich die Beklagte in ihrer Widerklage stützt, nie Wirksamkeit erlangt. Somit ist auch die Zuständigkeit des Schiedsgerichts für die Widerklage zu verneinen.

b) *Eventualiter: Unwirksamkeit aufgrund eines Abschlussmangels*

27 Sollte das Schiedsgericht entgegen dem Dargelegten zum Schluss kommen, dass die Schiedsvereinbarung in Art. 11.1 KV 2014 weitergelten soll, ist weiter anzuführen, dass sich die Klägerin zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses in einem wesentlichen Irrtum bezüglich der Wirkungen der Schiedsvereinbarung befand, da die Erstreckung der negativen Suspensivbedingung auch auf die Schiedsvereinbarung für sie wesentlicher Vertragsinhalt war. Die MAC-Klausel

und die damit einhergehende Möglichkeit des Wiederauflebens des ABV war für die Klägerin nämlich *conditio sine qua non* für das Signing, da eine unerwünschte Verzögerung durch einen Prozess über den KV 2014 verhindert werden soll (N 26). Auch eine durchschnittliche Drittperson in der Position der Klägerin hätte dem Vertrag ohne diese Voraussetzung nicht zugestimmt, da ansonsten das Wiederaufleben des ABV innert nützlicher Frist durch den Prozess verunmöglicht würde und ein Regelungsvakuum bestünde. Mithin läge ein Abschlussmangel aufgrund eines Irrtums auf Seiten der Klägerin vor, wenn die Schiedsvereinbarung autonom vom KV 2014 weitergelten sollte. Ein wesentlicher Irrtum über die Anwendung einer Schiedsvereinbarung hat Unwirksamkeit derselben zur Folge (BERGER/KELLERHALS, Rz. 602 ff.). Folglich stützt sich die Beklagte auf eine unwirksame Schiedsvereinbarung, weshalb die Zuständigkeit des Schiedsgerichts ebenfalls zu verneinen ist.

4. Eventualiter: Unzulässigkeit aufgrund identischer Streitgegenstände

- 28 Sollte das Schiedsgericht keinen Parteiwillen auf getrennte Verfahren feststellen und die Beurteilung sowohl des KV 2014 als auch des KV 2013 und ABV im selben Verfahren als zulässig erachten, so ist im Folgenden darzulegen, dass für diesen Fall die vorliegend eingereichte Widerklage aufgrund identischer Streitgegenstände nicht zulässig ist.
- 29 Eine Widerklage im Schiedsverfahren unterliegt als selbständige Klage denselben Prozessvoraussetzungen wie die Hauptklage (STOLZKE, 124; BSK ZPO-RUGGLE, Art. 14 N 2). Somit muss mit der Widerklage im Schiedsverfahren ein selbständiger, neuer Anspruch geltend gemacht werden, mithin muss ein neuer Streitgegenstand vorliegen und die Widerklage darf sich nicht darauf beschränken, den in der Hauptklage geltend gemachten Anspruch bloss zu verneinen (STOLZKE, 124). Eine in der Schweiz anerkannte negative Prozessvoraussetzung ist u.a. die bereits anderweitige Rechtshängigkeit desselben Streitgegenstandes, welche eine Sperrwirkung zur Folge hat (Art. 59 Abs. 2 lit. d und Art. 64 Abs. 1 lit. a ZPO, Art. 9 IPRG; SUTTER-SOMM, Rz. 465; KUKO ZPO-DOMEJ, Art. 59 N 25). Ist eine Prozessvoraussetzung nicht erfüllt, so tritt das angerufene Gericht gemäss Art. 59 Abs. 1 ZPO nicht auf die Klage ein.

a) Identischer Streitgegenstand

- 30 Im Geltungsbereich des IPRG ist zur Bestimmung des Streitgegenstandes in Anlehnung an das BGer die Kernpunkttheorie heranzuziehen (SUTTER-SOMM, Rz. 490; KUKO ZPO-DASSER, Art. 372 N 5; LugÜ-LIATOWITSCH/MEIER, Art. 27 N 37 ff.). Dieser entsprechend liegt eine Klage über einen identischen Streitgegenstand vor, wenn im Kern ein Anspruch über denselben Streit betreffend Rechtsfolgen aus demselben Lebenssachverhalt geltend gemacht wird (VON ARX,

185 ff.). Definiert wird der Streitgegenstand einerseits durch den Gegenstand, verstanden als den Zweck der Klage, andererseits durch die Grundlage, also den zugrundeliegenden Sachverhalt sowie die rechtliche Grundlage (LUGÜ-LIATOWITSCH/MEIER, Art. 27 N 38 ff.). Die Rechtsgrundlage der Ansprüche muss dabei nicht identisch sein (VON ARX, 186 f.). Der Streitgegenstandsbegriff wird weit gefasst – Identität besteht, wenn der Kernpunkt derselbe ist (VON ARX, 185 ff.).

- 31 Die Klägerin hat vorliegend in ihrer Klage geltend gemacht, die Beklagte müsse gestützt auf den ABV 50'000 Namenaktien der VeganMarket AG zu einem Kaufpreis von CHF 1'875'000 an die Beklagte übertragen. Zweck oder Gegenstand der Hauptklage ist die Übertragung der Aktien und damit der Vollzug der Optionsrechte des ABV. Grundlage für den Anspruch sind in tatsächlicher Hinsicht die geplante Übernahme der VeganMarket AG und die damit einhergehenden Verkaufsgespräche, sowie in rechtlicher Hinsicht die gemeinsamen Verträge. Kern der Klage ist somit die Übertragung der Aktien der VeganMarket AG zu einem bestimmten Kaufpreis, um die Unternehmensübernahme zu vollziehen. Die Beklagte hat hierauf Widerklage erhoben mit dem Rechtsbegehren, dass die Aktien ebenfalls übertragen werden, jedoch zu einem anderen, auf den KV 2014 gestützten Kaufpreis. Die Widerklage betrifft somit im Kern denselben Lebenssachverhalt, nämlich die Unternehmensübernahme, und unterscheidet sich einzig in der Kaufpreishöhe von der Hauptklage. Somit läuft die Widerklage, welche sowohl bezüglich Gegenstand als auch Grundlage der Hauptklage gleich kommt, auf eine blosser Negation der Hauptklage hinaus und es liegen zwei identische Streitgegenstände vor.

b) Anderweitige Rechtshängigkeit

- 32 Die Rechtshängigkeit eines Schiedsverfahrens tritt nach Art. 372 Abs. 1 lit. a ZPO i.V.m. Art. 181 IPRG mit der Anrufung des Schiedsgerichtes ein – nach Art. 3(2) Swiss Rules im Moment des Eingangs der Einleitungsanzeige im Sekretariat des Schiedsgerichts. Die Hauptklage ist am 27. Mai 2015 rechtshängig geworden, weshalb im Zeitpunkt der Einleitung der Widerklage am 25. Juni 2015 bereits Rechtshängigkeit über den identischen Streitgegenstand bestand. Der identische Streitgegenstand kann aufgrund der Sperrwirkung nicht erneut rechtshängig gemacht werden. Folglich darf das Schiedsgericht aufgrund nicht erfüllter Prozessvoraussetzungen nicht auf die Widerklage eintreten.

B. Materielles

- 33 Der KV 2014 hat entgegen der irrigen Auffassung der Beklagten aufgrund einer wesentlichen Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation der VeganMarket AG nie Rechtswirkung

entfaltet. Somit wurde der ABV nie ausser Kraft gesetzt und die darin enthaltenen Optionsrechte können ausgeübt werden.

I. Rechtsnatur der MAC-Klausel

- 34 Die Beklagte macht geltend, dass es sich bei der MAC-Klausel um ein Rücktrittsrecht handle. Dies ist zu verneinen, da suspensiv bedingte Unternehmenskaufverträge den Regelfall darstellen (TSCHÄNI, 4. Kapitel, N 21). Aufschiebend bedingte Rechtsgeschäfte entfalten erst mit dem Eintritt der Bedingung Rechtswirkungen, wodurch bis dahin ein Schwebezustand herrscht (HUGUENIN, N 1303). Der KV 2014 wird vom Nichteintritt des im Vertrag geregelten *Material Adverse Change* abhängig gemacht, weshalb die MAC-Klausel als negative Suspensivbedingung zu qualifizieren ist. Zudem ist anzuführen, dass das Recht des Käufers, im Eintrittsfall der Bedingung den Vertrag für *ex tunc* ungültig zu erklären, in der Vertragspraxis oft in untechnischer Weise als Rücktrittsrecht bezeichnet wird (SCHLEIFFER, 68 f.).
- 35 Art. 10.2 (c) des KV 2014 berechtigt den Käufer, bei wesentlicher Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation vom Vertrag zurückzutreten. In ihrer Auslegung stützt sich die Beklagte strikte auf den Wortlaut der Vertragsklausel [B-3]. Dem wirklichen Parteiwillen entsprechend kommt jedoch eine Ausgestaltung als Rücktrittsrecht nicht in Frage. Ein solches würde eine ungünstige Situation schaffen, indem der KV 2014 zwar weiterhin bestehen bliebe, die Rechtswirkungen des Vertrages jedoch nicht eintreten könnten. Zudem würde dies das Wiederaufleben des ABV verhindern, da der KV 2014 diesen ausser Kraft setzt. Ein Stillstand des Kaufprozesses wäre die Folge, da keine Rechtsgrundlage mehr zur Übertragung der Aktien bestünde. Dies kann weder den Interessen der Klägerin noch denjenigen der Beklagten entsprechen.
- 36 In der Folge ist es offensichtlich, dass die MAC-Klausel in Anwendung des Art. 18 Abs. 1 OR trotz der untechnischen Bezeichnung als Suspensivbedingung zu qualifizieren ist. Bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses war absehbar, dass eine Ausgestaltung als Rücktrittsrecht im Falle einer Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage eine ausweglose Situation zementieren würde. Dies kann nicht dem wirklichen Parteiwillen entsprochen haben, weswegen der KV 2014 suspensiv bedingt abgeschlossen wurde. Da dieser *ex tunc* dahinfällt, lebt der ABV wieder auf und es besteht eine vertragliche Grundlage, um den Kauf der Aktien vollziehen zu können.

II. Keine treuwidrige Herbeiführung der Bedingung

- 37 Die MAC-Klausel definiert lediglich, dass ein wirtschaftlicher Wertverlust für deren Anrufung erforderlich ist. Wie dieser Wertverlust entsteht, ist unerheblich. Nichtsdestotrotz untersagt die

Beklagte der Klägerin die Berufung auf die MAC-Klausel mit dem Argument, die Bedingung treuwidrig i.S.v. Art. 156 OR analog herbeigeführt zu haben [E.antwort, N 17]. Es ist festzustellen, dass diese Position unbegründet ist.

- 38 Art. 156 OR setzt zwei Tatbestandselemente voraus. Einerseits muss das Verhalten einer Partei kausal für den Eintritt der Bedingung sein (BGer 4C.281/2005, E. 3.5). Andererseits muss ein Verstoß gegen Treu und Glauben vorliegen (BSK OR I-EHRAT, Art. 156 N 5).

1. Nichtvorliegen eines Kausalzusammenhangs

- 39 Entscheidend für die Bejahung des Kausalzusammenhangs zwischen dem Verhalten der Partei und dem Eintritt der Bedingung ist dessen Adäquanz (HUGUENIN, N 119). Diese ist als gegeben zu erachten, wenn das in Frage stehende Verhalten nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet ist, den Eintritt der Bedingung herbeizuführen (BGer 4A_169/2010 E. 3.2). Dem Wortlaut von Art. 156 OR zufolge kommt die Bestimmung nicht zur Anwendung, wenn der Eintritt der Bedingung durch einen Dritten herbeigeführt wurde.
- 40 Die Beklagte macht, ohne die relevanten Umstände einzubeziehen, die Klägerin für den Wertverlust der VeganMarket AG verantwortlich [B-3]. Massgeblichen Einfluss darauf hatten die völlig haltlosen Aussagen im Zeitungsartikel der „New Zealand Herald“ [K-6]. Diese treten in voreingenommener und geradezu dramatisierender Art und Weise zu Tage. Als direkte Ursache für den Wertverlust ist somit kein Verhalten der Klägerin, sondern ein massiver Imageschaden verantwortlich, welcher ungerechtfertigt durch die Boulevardpresse herbeigeführt wurde. Somit kommt Art. 156 OR gar nicht zur Anwendung.
- 41 Ohnehin besteht keine hinreichende Begründung von Seiten der Beklagten, weshalb Art. 156 OR zufolge die Berufung auf die MAC-Klausel nicht zulässig sei. Das Argument, die Klägerin habe die negativen Schlagzeilen selber zu verantworten, ist nicht begründet [E.antwort, N 16]. Die Beklagte verkennt, dass kein adäquater Kausalzusammenhang gegeben ist. Der Bericht von MEDSAFE erging am 6. Oktober 2014. Sofort ergriff die Klägerin alle notwendigen Massnahmen, um den gesetzlichen Vorgaben zu entsprechen. Damit die Smoothies keinen zu hohen Anteil an kanzerogenen Stoffen mehr enthalten, wurde deren Produktion und deren Zusammensetzung den Vorschriften entsprechend angepasst. Ursache für den erhöhten Wert an E. coli Bakterien war eine defekte Einfüllmaschine. Unglücklicherweise stammten die Proben für MEDSAFE ausschliesslich von Smoothies, welche von dieser Maschine hergestellt wurden. Kurz nach dem Bericht von MEDSAFE wurde diese repariert [Verfügung Nr. 2, N 6 f.]. Die Klägerin hat folglich die Aufforderung von MEDSAFE schnellst-

möglich erfüllt und jegliche Massnahmen zur Schadensbehebung getroffen sowie Verantwortung übernommen. Der hetzerische Zeitungsartikel liess dies jedoch völlig ausser Acht und erschien bereits zehn Tage nach dem Bericht von MEDSAFE. Nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung muss nicht damit gerechnet werden, dass trotz korrektem Verhalten eines Unternehmens eine solch präjudizierende Reaktion der Presse erfolgt, welche einen derart hohen Schaden verursacht. Entsprechend kann die Geschäftsführung der Klägerin unter keinen Umständen als kausal für den Wertverlust der VeganMarket AG erachtet werden.

2. Kein Verstoss gegen Treu und Glauben

- 42 Als zweites Tatbestandselement verlangt Art. 156 OR einen Verstoss gegen Treu und Glauben. Dabei sind die Motivation und der Zweck des Parteiverhaltens relevant (BGer 4C.281/2005 E. 3.5). Die Norm ist restriktiv auszulegen, da durch die Bedingung ohnehin eine Unsicherheit in Kauf genommen wird (BSK OR I-EHRAT, Art. 156 N 5). Art. 156 OR soll nur Anwendung finden, wenn die betreffende Partei ein Interesse daran hat, den Eintritt der Bedingung herbeizuführen (HUGUENIN, N 1321).
- 43 Die Beklagte behauptet zu Unrecht, die Klägerin sei für die beendete Zusammenarbeit mit der Hotel-Gruppe Larinof verantwortlich. Der Vertrag wurde am 30. Juni 2014 mit Wirkung auf den 30. September 2014 gekündigt. Der Bericht von MEDSAFE erging dagegen erst am 6. Oktober 2014. Ein fehlerhaftes Verhalten der Klägerin kann somit nicht als Grund für die Beendigung der Zusammenarbeit angeführt werden. Die Tatsache, dass die Einleitung der Untersuchung durch MEDSAFE bereits früher im Markt bekannt war, vermag daran nichts zu ändern, führt doch das blosses Einleiten einer Untersuchung nicht notwendigerweise zu einem negativen Ergebnis.
- 44 Die genauen Gründe für die Kündigung der Geschäftsbeziehung wurden der Klägerin nie mitgeteilt [Verfügung Nr. 2, N 8]. Im Rahmen einer solch profitablen und langfristigen Geschäftsbeziehung scheint eine Kündigung aufgrund einer noch nicht abgeschlossenen Untersuchung äusserst ungewöhnlich. Im beidseitigen Interesse, die Geschäftsbeziehung fortzuführen, liegt es auf der Hand, dass bei Vorliegen eines behebbaren Qualitätsproblems eine bilaterale Lösung gesucht wird oder zumindest eine Beanstandung erfolgt.
- 45 Die Behauptung der Beklagten, die Klägerin wollte den Preis durch schlechtes Management zu eigenen Gunsten beeinflussen, entbehrt jeglicher Logik [E.antwort, N 6]. Das Management der New Zealand Venture hat zahlreiche Massnahmen ergriffen, um den schädigenden Vorkommnissen entgegenzuwirken [Verfügung Nr. 2, N 7]. Entsprechend wurde mit dem Ziel agiert,

einen weitergehenden Wertzerfall zu vermeiden, was der unterstellten Absicht zuwiderläuft. Dass die Beklagte sich lediglich auf die Übergabe der operativen Führung und die Zusammensetzung der Führungsgremien beruft, um ihre Behauptung zu stützen, greift zu kurz. Die vorgeworfene Vorgehensweise würde den klägerischen Interessen diametral zuwiderlaufen, liegt es doch im Interesse der Klägerin, eine möglichst profitable Gesellschaft fortführen zu können. Die Folge der negativen Schlagzeilen hingegen ist ein gravierender Reputationsschaden. Dessen Beseitigung wird wohl nur langfristig und äusserst kostenintensiv möglich sein. Ob ein tieferer Kaufpreis dies auszugleichen vermag, erscheint als höchst unwahrscheinlich. Unter diesen Gesichtspunkten zeigt sich klar, dass die Behauptung der Beklagten nicht begründet ist.

III. Erfüllung der Voraussetzungen der MAC-Klausel

46 Die MAC-Klausel setzt zweierlei voraus. Einerseits ist das Closing nicht innert sechs Wochen nach dem Signing erfolgt, andererseits hat zwischen dem Signing und Closing eine wesentliche Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation stattgefunden.

1. Closing nicht innert sechs Wochen nach Signing

47 Der KV 2014 wurde am 1. Oktober 2014 geschlossen. Am 12. Dezember 2014 wurde die MAC-Klausel angerufen [B-2]. Es sind also mehr als sechs Wochen vergangen.

2. Vorliegen einer wesentlichen Verschlechterung der VeganMarket AG

48 Die Beklagte macht geltend, es sei keine wesentliche Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation der VeganMarket AG eingetreten [E.antwort, N 11]. Jedoch verkennt sie dabei wesentliche Elemente, weswegen ihre Position aus nachfolgend genannten Gründen offensichtlich unhaltbar ist. Das Zustandekommen der Verträge wird weder von der Klägerin, noch von der Beklagten bestritten. Entsprechend ist in erster Linie von einem reinen Auslegungsstreit auszugehen, liegt ein solcher doch vor, wenn keine Partei das Zustandekommen bzw. den Bestand des Vertrages bestreitet (ZK OR-JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, Art. 18 N 336). Gemäss Art. 18 Abs. 1 OR ist diesfalls der wirkliche Wille der Parteien festzustellen. Grundlage dazu bildet der Wortlaut, allerdings muss das Vertragsverhältnis in seiner Gesamtheit betrachtet werden (BSK OR I-WIEGAND, Art. 18 N 19 ff.).

a) Berücksichtigung negativer EBITDA nach tatsächlichem Parteiwillen

49 Legt man das Vertragsverhältnis empirisch aus, ist klar, dass nach dem wirklichen Willen der Parteien bei Vertragsschluss negative EBITDA sowohl bei der Kaufpreisberechnung gemäss

ABV, als auch bei der Berechnung eines allfälligen Wertverlustes nach Art. 10.2 (c) KV 2014 mitberücksichtigt werden sollten.

- 50 Die MAC-Klausel definiert nicht explizit, wie ein allfälliger Wertverlust zu berechnen ist. Es steht lediglich fest, dass dieser am vereinbarten Kaufpreis gemäss Art. 1 KV 2014 zu messen sein wird. Es ist unbestritten, dass sich die Wertberechnung in der MAC-Klausel an den EBITDA messen sollte, streitig ist nur, wie mit negativen EBITDA zu verfahren ist [B-2]. Für die Berechnung des Kaufpreises im KV 2014 wurden diese explizit mit Null veranschlagt, für die Berechnung eines allfälligen Wertverlustes wurde aber nie eine entsprechende Abrede getroffen. Es entspricht dem allgemeinen mathematischen Grundverständnis, dass der Begriff *Wert* sowohl positive wie auch negative Zahlen umschreibt, was insofern eine notorische Tatsache darstellt (Art. 151 ZPO; SUTTER-SOMM, Rz. 777). Der Wortlaut der MAC-Klausel enthält keine Grundlage, die einzubeziehenden negativen Werte willkürlich zu neutralisieren.
- 51 Die Aussage der Beklagten, es habe bereits beim Abschluss des ABV ein übereinstimmendes Verständnis gegeben, negative EBITDA mit Null zu ersetzen, ist nichts weiter als eine haltlose Behauptung [E.antwort, N 6]. Die Beklagte erbringt diesbezüglich keinerlei Beweise, obwohl sie dazu angehalten wäre (BGE 121 III 118 E. 4b). Zur Feststellung des wirklichen Willens der Parteien bei Vertragsschluss kommt alles in Betracht, was diesbezüglich geeignet ist (BSK OR I-WIEGAND, Art. 18 N 26). Diese sogenannten ergänzenden Auslegungsmittel sind Tatsachen, die auf den Willen der Parteien schliessen lassen (ZK OR-JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, Art. 18 N 385). Entstehungsgeschichtlich betrachtet sollten bereits im Rahmen des ABV negative EBITDA stets berücksichtigt werden. Die Beklagte bezog in ihrer Präsentation im Rahmen der Verhandlungen zum KV 2013 negative EBITDA explizit mit ein [K-5]. Im ABV werden EBITDA in Art. 2 den allgemeinen Rechnungslegungsregeln entsprechend definiert und bei der Kaufpreisberechnung in Art. 6.8 wird auf die vorstehende Definition Bezug genommen. Diese Tatsachen vermögen die Behauptung der Beklagten zu widerlegen, da sie ursprünglich selbst explizit den Willen geäussert hat, negative EBITDA zu berücksichtigen.
- 52 Weiter macht die Beklagte geltend, die Berechnungsmodalitäten für die Kaufpreisfestlegung im KV 2014 und diejenigen für Wertverluste i.S. der MAC-Klausel seien identisch [E.antwort, N 14]. Es ist zwar korrekt, dass für den pauschalen Kaufpreis im KV 2014 negative EBITDA mit Null veranschlagt wurden, jedoch beurteilt sich der Sinn einer vertraglich niedergelegten Willensäusserung stets nach den gesamten Umständen, unter denen sie abgegeben wurde (BGE 101 II 323 E.1).
- 53 Zweck des KV 2014 war die definitive Beilegung der vorangehenden Streitigkeiten [Präambel KV 2014 lit. B]. Im Sinne eines *clean break* war die Klägerin entgegenkommenderweise bereit,

einen Kompromiss einzugehen und einen pauschalen Kaufpreis zu akzeptieren. Dies darf nicht dahingehend verstanden werden, dass die Berechnung eines allfälligen Wertverlustes gleich wie die Preisberechnung erfolgt, was ohnehin nie vereinbart wurde [B-3]. Da negative EBITDA in der gesamten Geschäftsbeziehung stets zu berücksichtigen waren, kann nicht in eine einmalige Kaufpreisabrede hineininterpretiert werden, dass dies für die Zukunft nicht mehr gelten solle.

54 Klarerweise würde ein solches Vorgehen das berechtigte Vertrauen der Klägerin verletzen. Denn kann der wirkliche Wille der Parteien nicht eruiert werden oder divergieren die verschiedenen Willenserklärungen, sind diese so auszulegen, wie sie vom Empfänger im guten Glauben verstanden werden durften und mussten (BGE 129 III 118 E. 2.5). Selbst wenn bei der Kaufpreisberechnung die einschlägigen Kennzahlen modifiziert wurden, darf die Klägerin damit rechnen, dass für den restlichen Geschäftsverkehr die anerkannten Rechnungslegungsstandards weiterhin gelten. Das Rechnungswesen geht vom Grundsatz von *true and fair view* aus, welcher statuiert, dass die Rechnungslegung ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage vermitteln soll (MEYER, Rechnungswesen, 183). Weiter ist in Konzernen von einer konsolidierten Betrachtungsweise auszugehen, weshalb die Werte der Tochtergesellschaften alle einheitlich beizuziehen sind, um ein wahrheitsgetreues Abbild des Zustandes der Muttergesellschaft zu erhalten (MEYER, Konzernrechnung, 55). Soll der Wert einer Gesellschaft korrekt ausgedrückt werden, macht es grundsätzlich keinen Sinn, negative Kennzahlen pauschal mit Null zu veranschlagen. Die MAC-Klausel fragt konkret nach dem Zustand der VeganMarket AG als Muttergesellschaft, weswegen für eine wahrheitsgetreue Wertbestimmung die negativen EBITDA der Tochtergesellschaften zwingend miteinzubeziehen sind. Würde man die Nichtberücksichtigung der negativen EBITDA unter vorliegenden Umständen auf die Wertberechnung ausdehnen, stellte dies eine erhebliche Abweichung von den üblichen Grundsätzen dar, welche nicht leichthin in das Vertragswerk hineininterpretiert werden kann. Sofern beide Parteien geschäftserfahren sind, darf davon ausgegangen werden, dass sie die von ihnen verwendeten Begriffe rechtlich und wirtschaftlich verstanden haben (BGer 5C.122/2002 E. 2.2). Es war für die Beklagte folglich klar, dass der Sinn einer Kennzahl im Zusammenhang mit einer Wertbestimmung die richtige Abbildung des Unternehmenszustands ist und dieser auch negativ ausfallen kann.

55 Alternativ zum Vertrauensprinzip kann der Vertrag im Hinblick auf ein sachgerechtes Ergebnis objektiviert ausgelegt werden, wobei darauf abzustellen ist, was vernünftig und redlich handelnde Parteien nach Treu und Glauben vereinbart hätten, weil nicht davon auszugehen ist, dass die Parteien eine unangemessene Lösung gewollt haben (BGE 126 III 119 E. 2c). Es ist den obigen Ausführungen zufolge eindeutig sachgerecht, bei der Berechnung eines allfälligen

Wertverlustes negative EBITDA zu berücksichtigen. Der Standpunkt der Beklagten geht bereits unter dem Blickwinkel einer fairen Risikoverteilung fehl. Gegenstand einer MAC-Klausel sind der Käuferschutz und die klare Zuweisung des Risikos (SCHLEIFFER, 56). Der KV 2014 wurde zur Beilegung der vorangehenden Streitigkeiten abgeschlossen. Entsprechend ist es sachgerecht, davon auszugehen, dass nach einer ausgeglichenen Kompromisslösung gesucht wurde. Folglich tritt die MAC-Klausel als Gegengewicht zum neu vereinbarten höheren Pauschalpreis in Erscheinung. Eine zweckmässige Umsetzung bedingt, dass Wertveränderungen wahrheitsgetreu abgebildet werden. Ersetzt man negative Werte einfach mit Null, wird das Abbild dermassen verzerrt, dass im Endeffekt übermässig hohe Anforderungen an eine allfällige Wertverminderung gestellt würden. Ein effektiver Wertverlust von 20 Prozent könnte nur eintreten, wenn mehrere Tochtergesellschaften gleichzeitig Verluste schreiben. Auf der anderen Seite würde komplett ignoriert, wenn lediglich eine einzelne Tochtergesellschaft massiv negative Ergebnisse ausweist. Unter dem Gesichtspunkt einer konsolidierten Betrachtungsweise kann der Unternehmenswert gar nicht mehr wahrheitsgetreu aus den Tochtergesellschaften abgeleitet werden. Gemäss der Formel der Beklagten wäre zur Erreichung eines 20-prozentigen Wertverlustes zum Zeitpunkt der Berufung auf die MAC-Klausel bei den beiden profitablen Gesellschaften ein zusätzliches Minus von CHF 210'000 erforderlich [B-2]. Kumuliert man dies mit den bereits eingetretenen Wertverlusten der New Zealand und African Venture, wäre im Ergebnis nach wahrheitsgetreuer Abbildung ein effektiver Wertverlust von 28.28 Prozent notwendig, um eine Berufung auf die MAC-Klausel zu ermöglichen¹. Es kann weder dem übereinstimmenden Parteiwillen noch einer fairen Lösung entsprochen haben, entgegen der klaren Bezifferung des erforderlichen Wertverlustes eine dermassen erhöhte Schranke zu errichten. Wie die Klägerin der Beklagten bereits mitgeteilt hat, laufen derartig unverhältnismässige Anforderungen der Grundidee einer MAC-Klausel zuwider und der tatsächlich erlittene Wertverlust stimmt mit dem vereinbarten Wertverlust nicht mehr überein [B-3].

56 Im Ergebnis ist zu erkennen, dass die Mitberücksichtigung der negativen EBITDA für die Wertberechnung sowohl vom übereinstimmenden Parteiwillen erfasst war, als auch nach objektiver Auslegung klarerweise zu einem sachgemässen Ergebnis führt.

b) *Eventualiter: Ergänzungsbedürftige Vertragslücke der MAC-Klausel*

57 Sollte festgestellt werden, dass die Berechnungsmodalitäten des allfälligen Wertverlustes mittels Auslegung nicht ermittelt werden können, wäre der Vertrag lückenhaft und müsste ergänzt werden. Eine Vertragslücke liegt vor, wenn eine Rechtsfrage, die den Vertragsinhalt

¹ Berechnung: siehe Anhang

betrifft, nicht oder nicht vollständig geregelt wurde (BGE 115 II 484 E. 4a). Es wäre also zu ergänzen, wie eine wesentliche Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation zu bestimmen wäre. Ziel der Ergänzung ist die Lückenfüllung mit der Figur des hypothetischen Parteiwillens, welcher sich an fiktiven, nach Treu und Glauben handelnden Parteien in der Situation der Vertragspartner orientiert (ZK OR-JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, Art. 18 N 559). Dabei kommt es auf den Willen an, den die Parteien gehabt hätten, wenn sie ursprünglich die regelungsbedürftige Frage konkret hätten regeln wollen (BSK OR I-WIEGAND, Art. 18 N 76).

- 58 Wäre für den Berechnungsmodus nach einer Regelung gesucht worden, welcher sich an EBITDA orientieren sollte, ist davon auszugehen, dass sich die Parteien an geltenden Rechnungslegungsstandards orientieren. Nach Treu und Glauben handelnde Parteien würden die gesetzlich vorgesehenen Standards berücksichtigen. Art. 1 Abs. 1 lit. a VASR definiert die IFRS als in der Schweiz anerkannte Standards zur Rechnungslegung. Da die zu vollziehende Transaktion Gesellschaften aus mehreren Staaten betrifft, ist es sachgemäss, auf einen globalen Standard abzustellen. Die IFRS basieren auf dem Grundsatz der *true and fair presentation*, welcher bei der Abbildung der Ertragslage die tatsächlichen Verhältnisse berücksichtigt (IFRS Kommentar, §1 Rz. 67). In Kenntnis der Vertragslücke hätten loyale Vertragsparteien die fragliche Klausel i.S. gesetzlich vorgesehener Standards geregelt, weswegen sinngemäss zu den Ausführungen in N 49 ff. die MAC-Klausel dahingehend zu ergänzen ist, dass für die Berechnung eines allfälligen Wertverlustes negative EBITDA zu berücksichtigen sind.
- 59 Als weiterer Anknüpfungspunkt zur Vertragsergänzung kann das ökonomische Modell des vollständigen Vertrags beigezogen werden. Demnach wird eine Vereinbarung grundsätzlich dann als vom hypothetischen Parteiwillen gedeckt angesehen, wenn sie den Nutzen beider Parteien fördert oder mindestens eine Partei begünstigt, ohne die andere zu benachteiligen (SCHÄFER/OTT, 459). Dies trifft nicht zu, wenn die Beklagte negative, betriebswirtschaftlich definierte Grössen willkürlich neutralisiert, um sich damit einen übermässigen Nutzen zulasten der Klägerin zu verschaffen. Diese Vorgehensweise kann nicht im Sinne nach Treu und Glauben handelnder Parteien sein. Die Ergänzung der MAC-Klausel muss zu einem ausgeglichenen Nutzenverhältnis führen, was wiederum in der Berücksichtigung negativer EBITDA mündet.

IV. Eventualiter: Herabsetzung des Kaufpreises im KV 2014 in Anwendung der *clausula rebus sic stantibus*

- 60 Sollte der KV 2014 als rechtswirksam erachtet werden, hat das Gericht den Vertrag dem Rechtsbegehren entsprechend an die veränderten Verhältnisse anzupassen und den Kaufpreis auf CHF 1'875'000 herabzusetzen.

1. Lückenhaftigkeit von Vertrag und Gesetz als Voraussetzung für eine gerichtliche Anpassungsregel

61 Die Befugnis des Gerichts, eine vertragsanpassende Regel zu bilden, besteht nur dann, wenn weder Vertrag noch Gesetz Bestimmungen enthalten, auf wessen Seite sich das Risiko einer nachträglichen Verhältnisveränderung angesiedelt ist (ZK OR-JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, Art. 18 N 724).

a) Irrtum in der vertraglichen Anpassungsregel

62 Primär ist für eine nachträgliche Anpassung auf eine vertragliche Regel abzustellen (ZK OR-JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, Art. 18 N 655). Der KV 2014 enthält eine MAC-Klausel, welche jedoch aufgrund eines Grundlagenirrtums *ex tunc* ungültig ist. Ein solcher liegt i.S.v. Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR vor, wenn der Vertragswille einer Partei auf einer falschen oder fehlenden Vorstellung über die tatsächliche Sachlage beruht (HUGUENIN, N 470).

63 Die Klägerin ging in irriger Weise davon aus, dass die Berechnung einer allfälligen Wertverminderung im Rahmen der MAC-Klausel mit negativen EBITDA erfolgt [B-2]. Kommt das Gericht durch Auslegung zum Ergebnis, dass negative EBITDA zu neutralisieren sind, besteht eine Diskrepanz zwischen dem Willen der Klägerin und der tatsächlichen Sachlage.

64 Ein Irrtum ist gemäss Art. 23 OR nur dann von Bedeutung, wenn er subjektiv und objektiv wesentlich ist (HUGUENIN, N 478 f.). Ersteres ist zu bejahen, wenn in Kenntnis des tatsächlichen Sachverhalts die MAC-Klausel nicht oder nicht in ihrer konkreten Ausgestaltung akzeptiert worden wäre. Die objektive Wesentlichkeit gilt als gegeben, wenn auch eine durchschnittliche Drittperson in der Position des Irrenden im Bewusstsein der wahren Sachlage gleich gehandelt hätte (HUGUENIN, N 511 f.). Wäre der Klägerin im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bewusst gewesen, dass zur Anrufung der MAC-Klausel entgegen dem Wortlaut ein deutlich höherer Wertverlust notwendig wäre, hätte sie diese nicht akzeptiert. Auch eine durchschnittliche Drittperson in derselben Position würde nach Treu und Glauben keiner Schranke zustimmen, welche die klar bezifferte Schranke deutlich übersteigt. Zusammenfassend liegt in Bezug auf die MAC-Klausel ein Grundlagenirrtum vor. Die Rechtsfolge davon ist Ungültigkeit *ex tunc* gemäss Ungültigkeitstheorie (BGE 114 II 131 E. 3b). Betrifft der Mangel nur einzelne Teile des Vertrags, gelten gemäss Art. 20 Abs. 2 OR nur jene als ungültig, solange nicht anzunehmen ist, dass er ohne den nichtigen Teil überhaupt nicht geschlossen worden wäre. Da es sich bei der MAC-Klausel nicht um ein Essentialium handelt, ist nur diese von der Ungültigkeit betroffen.

b) *Gesetzliche Anpassungsregel*

- 65 Dem Gericht ist es untersagt, Anpassungen an Verträgen durchzuführen, welche einem bestimmten Vertragstypus unterstehen und dementsprechend eine gesetzliche Risikoverteilung enthalten. Dieses Hindernis gilt nur, wenn der Vertrag keine individuellen Besonderheiten vorsieht (ZK OR-JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, Art. 18 N 730). Im Kaufrecht regelt Art. 185 Abs. 1 OR den Gefahrenübergang. Nutzen und Gefahr der Sache gehen mit Vertragsschluss auf den Erwerber über, sofern nicht besondere Verhältnisse oder Abreden eine Ausnahme begründen. Es liegt demnach eine Risikoverteilung zulasten des Käufers vor. Der Wortlaut der Norm lässt darauf schliessen, dass die Regelung dispositiver Natur ist.
- 66 Mithilfe der MAC-Klausel sollte eine parteiautonome Risikoverteilung erfolgen. Der Grundlagenirrtum, aufgrund dessen die MAC-Klausel ungültig ist, betrifft lediglich die Berechnungsmodalität. Da die Parteien mit der MAC-Klausel die Risikoverteilung zulasten des Verkäufers autonom regeln wollten, besteht diesbezüglich eine konkludente Abrede, welche die dispositive Norm beseitigt. Es liegt somit kein Hindernis für die richterliche Anpassung des Vertrags vor.

2. Nachträgliche Veränderung der Verhältnisse

- 67 Die *clausula rebus sic stantibus* verlangt als grundlegende Voraussetzung eine Änderung der Vertragsverhältnisse. Dabei ist von Bedeutung, dass diese nach Vertragsschluss eintritt und vertragserhebliche Verhältnisse betrifft. Als Veränderung der Verhältnisse wird unter anderem die Wertverminderung der Leistung genannt (HUGUENIN, N 328).
- 68 Es ist eine nachträgliche Veränderung der Verhältnisse zu bejahen, da wesentliche Verluste in mehreren Tochtergesellschaften entstanden sind. Die Wertverminderung ist auch nachträglich eingetreten, da die Verluste erst nach Erscheinen des Zeitungsartikels vom 16. Oktober 2014 [K-6] eingetreten sind. Der KV 2014 hingegen wurde am 1. Oktober 2014 geschlossen. Da die Kaufsache einen Wertverlust erlitt, sind in jedem Fall vertragserhebliche Verhältnisse tangiert.

3. Gravierende Äquivalenzstörung

- 69 Damit eine nachträgliche Veränderung der Verhältnisse Anpassungen des Vertrags rechtfertigt, muss eine gravierende Äquivalenzstörung vorliegen. Die Leistung muss in einem groben Missverhältnis zur Gegenleistung stehen (HUGUENIN, N 329).
- 70 Wird der Wertverlust wahrheitsgetreu berechnet, mithin auch die negativen EBITDA mitberücksichtigt, liegt eine wesentliche Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage in Höhe von über 20 Prozent vor. Dies ist klar als gravierende Äquivalenzstörung zu qualifizieren.

4. Fehlende Voraussehbarkeit

- 71 Die Vertragsanpassung ist dem Gericht untersagt, wenn die Änderung der Verhältnisse voraussehbar war (ZK OR-JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, Art. 18 N 763). Relevant für die Beurteilung ist dabei die objektive Voraussehbarkeit. Fraglich ist, ob eine vernünftige Durchschnittsperson in der Position einer Vertragspartei die Verhältnisänderung nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung voraussehen musste (HUGUENIN, N 330). Umfasst die Voraussehbarkeit lediglich die Verhältnisänderung als solche, nicht aber deren Art, Umfang oder Auswirkung auf den Vertrag, kann nicht von einem Hindernis gesprochen werden (ZK OR-JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, Art. 18 N 767).
- 72 Hauptgrund für die enorme Werteinbusse war der aus dem Zeitungsartikel resultierende Reputationsschaden. Ein derart unsachlicher Zeitungsbericht war auch aus objektiver Betrachtungsweise nicht vorhersehbar. Es musste klarerweise nicht damit gerechnet werden, dass aufgrund einmaliger negativer Schlagzeilen ein solch einschneidender Wertverlust eintreten würde. Kumulativ hinzu trat unglücklicherweise der Zufall, dass alle von MEDSAFE untersuchten Proben aus der einzigen defekten Einfüllmaschine stammten [Verfügung Nr. 2, N 6].

5. Kein widersprüchliches Parteiverhalten

- 73 Im Falle widersprüchlichen Parteiverhaltens kommt eine richterliche Anpassung des Vertrags nicht in Frage. Ein solches würde vorliegen, wenn eine Partei den Vertrag ohne Einwendung erfüllt, obwohl eine Veränderung der Umstände eintrat (HUGUENIN, N 332). Die Klägerin hat sich schnellstmöglich nach Eintritt des Wertverlusts auf die MAC-Klausel berufen und auf die gravierende Äquivalenzstörung hingewiesen.

V. Ersuchung um antragsgemässe Entscheidung

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

Mit vorzüglicher Hochachtung

Moot Court Team 1

Anhang

Gemäss Art. 6.8 ABV ergibt sich der Kaufpreis der restlichen Aktien (50%) aus dem Fünffachen des durchschnittlichen EBITDA der Tochtergesellschaften. Anhand den Werten, welche die Parteien zur Anrufung der MAC-Klauseln vorbringen, steht fest, dass die zuvor erwähnte Berechnungsmodalität auch für die Ermittlung des Wertverlustes für die MAC-Klausel Anwendung findet [B-2].

Um nun im Falle neutralisierter negativer EBITDA ermitteln zu können, welcher zusätzliche Wertverlust in den profitablen Tochtergesellschaften notwendig ist, um die MAC-Klausel anrufen zu können, wird im Folgenden eine Gleichung aufgestellt.

$$\frac{\frac{2'300'000 + 1'350'000 - x}{4} * 5}{2} = 2'150'000$$

EBITDA American Venture (CHF): 2'300'000

EBITDA Asian Venture (CHF): 1'350'000

Unternehmenswert nach 20% Verlust gemäss MAC-Klausel (CHF): 2'150'000

Ergebnis: x = 210'000

Damit sich trotz Nichtberücksichtigung der negativen EBITDA ein ausreichender Wertverlust für die Anrufung der MAC-Klausel ergeben kann, müsste entweder bei der American Venture oder bei der Asian Venture ein zusätzliches Minus von CHF 210'000 entstehen.

Mithilfe dieser Zahl lässt sich nun berechnen, welcher effektive Wertverlust (prozentual) notwendig ist, um sich auf die MAC-Klausel berufen zu können, wenn die negativen EBITDA mit Null veranschlagt werden. Dazu ist der vorhin errechnete zusätzlich notwendige Wertverlust mit den bereits eingetretenen und neutralisierten Wertverlusten der New Zealand- und African Venture zu kumulieren.

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

$$760'000 (\cong 50'000 + 500'000 + 210'000) = x$$

EBITDA New Zealand Venture (CHF) = 50'000

EBITDA African Venture (CHF) = 500'000

Ergebnis: x = 28.28 %