

GLP Distribution (Switzerland) AG  
Grienbachstrasse 34, CH – 6340 Baar, Schweiz

Vertreten durch:

Moot Court Gruppe 3  
cand. ius. Cynthia Zentner  
cand. ius. Daria Bühler  
cand. ius. Eva Peterhans  
cand. ius. Fabienne Strässler

**Lettre Signature**  
Zürcher Handelskammer  
Bleicherweg 5  
Postfach 3058  
CH - 8022 Zürich

Zürich, 15. Dezember 2010

## **Klageschrift**

Fall Nr. 123456-2010

In Sachen

**GLP Distribution (Switzerland) AG**  
Grienbachstrasse 34, CH – 6340 Baar, Schweiz

**Klägerin 1**

**GLP Manufacturing AG**  
2112 North O'Connor Road, Irving, TX 75061, USA

**Klägerin 2**

beide vertreten durch Moot Court Team 3

gegen

**HealthySales AG**  
Otto-von-Bismarck-Allee 4A, DE-10557 Berlin, Deutschland

**Beklagte**

vertreten durch Moot Court Team [...]

## **RECHTSBEGEHREN**

*1a. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin 1 einen Betrag von CHF 1'056'920 nebst Zins zu 5% seit 30. Juni 2010 zu bezahlen.*

*1b. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin 2 einen Betrag von USD 973'913 nebst Zins zu 5% seit 8. September 2010 zu bezahlen.*

*1c. Klägerin 1 und 2 verlangen je Zahlung bis zum Gesamtbetrag von maximal CHF 1'056'920 bzw. dessen Gegenwert von USD 973'913. Die jeweilige Forderung der einen Klägerin wird um den an die andere Klägerin zugesprochene Forderung herabgesetzt.*

*2. Die Widerklage der Beklagten sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.*

*3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten.*

Und folgende

### **Prozessuale Anträge**

*1. Es sei der Klägerin 2 gemäss Art. 4 (2) der Internationalen Schiedsordnung der Schweizerischen Handelskammer die Teilnahme am Schiedsverfahren als weitere Klägerin zu gestatten.*

*2. Es seien die Ansprüche vor den 30. März 2009 ebenfalls vom Schiedsgericht in diesem Verfahren zu beurteilen.*

**INHALTSVERZEICHNIS**

|  |                  |
|--|------------------|
| <b><u>RECHTSBEGEHREN</u></b>   | <b><u>I</u></b>  |
| <b><u>INHALTSVERZEICHNIS</u></b>   | <b><u>II</u></b> |
| <b><u>LITERATURVERZEICHNIS</u></b>   | <b><u>V</u></b>  |
| <b><u>ENTSCHEIDVERZEICHNIS</u></b>   | <b><u>IX</u></b> |
| <b><u>INTERNETQUELLEN</u></b>  | <b><u>XI</u></b> |
| <b>1. FORMELLES</b>  | <b>1</b>         |
| 1. 1. VERTRETUNG   | 1                |
| 1. 2. FRIST  | 1                |
| <b>2. MATERIELLES</b>  | <b>1</b>         |
| 2. 1. AUSGANGSLAGE   | 1                |
| 2. 2. SCHWEIZERISCHES RECHT IST ANWENDBAR  | 1                |
| <b>3. DAS SCHIEDSGERICHT IST UMFASSEND ZUSTÄNDIG</b>   | <b>2</b>         |
| 3. 1. DER STREITGEGENSTAND IST SCHIEDSFÄHIG  | 2                |
| 3. 2. DIE SCHIEDSVEREINBARUNG IST GÜLTIG   | 2                |
| 3. 2. 1. Die Abrede ist formell gültig   | 2                |
| 3. 2. 2. Die Abrede ist materiell gültig   | 3                |
| 3. 3. KLÄGERIN 2 IST ZUR TEILNAHME AM SCHIEDSVERFAHREN BERECHTIGT                                  | 3                |
| 3. 4. DAS SCHIEDSGERICHT IST SOWOHL FÜR ANSPRÜCHE VOR ALS AUCH NACH DEM 30. MÄRZ 2009<br>ZUSTÄNDIG | 5                |
| 3. 4. 1. Vor dem 30. März 2009   | 5                |
| 3. 4. 2. Nach dem 30. März 2009 sowie nach der Beendigung  | 6                |
| 3. 5. FAZIT  | 6                |
| <b>4. QUALIFIKATION DER GESAMTVERHÄLTNISSE (VOR UND NACH DEM 30. MÄRZ 2009)</b>                    | <b>6</b>         |
| 4. 1. VERTRAGSVERHÄLTNISSE   | 6                |
| 4. 2. ABSICHTLICHE TÄUSCHUNG HINSICHTLICH DER KAUFVERTRÄGE UND DES<br>DISTRIBUTIONSVERTRAGS        | 7                |
| 4. 2. 1. Die Beklagte täuschte die Klägerseite hinsichtlich der Vertriebsgebiete                   | 7                |
| 4. 2. 2. Die Täuschung ist widerrechtlich  | 8                |
| 4. 2. 3. Die Klägerseite befindet sich in einem Motivirrtum  | 8                |
| 4. 2. 4. Der Motivirrtum wurde von der Beklagten absichtlich hervorgerufen                         | 9                |
| 4. 2. 5. Der verursachte Motivirrtum ist kausal für die Vertragsabschlüsse                         | 9                |
| 4. 2. 6. Fazit   | 9                |
|  | <b>II</b>        |

|  |           |
|--|-----------|
| <b>5. BEENDIGUNG DES DISTRIBUTIONSVERTRAGES PER 30. JUNI 2010</b>  | <b>9</b>  |
| <b>6. ANSPRÜCHE</b>  | <b>10</b> |
| 6.1. BEIDE KLÄGERINNEN SIND HINSICHTLICH ALLER ANSPRÜCHE AKTIVLEGITIMIERT                                      | 10        |
| 6.2. RÜCKABWICKLUNG DES DISTRIBUTIONSVERTRAGS UND SCHADENERSATZ AUS ART. 97 ABS. 1<br>OR                       | 10        |
| 6.2.1. Es liegt ein über die Rückabwicklung hinausgehender Schaden vor   | 10        |
| 6.2.2. Die Beklagte verletzte den Distributionsvertrag   | 11        |
| 6.2.3. Die Vertragsverletzung war für den Schadenseintritt kausal  | 11        |
| 6.2.4. Der Exkulpationsbeweis misslingt  | 12        |
| 6.2.5. Fazit   | 12        |
| 6.3. RÜCKABWICKLUNG DER KAUFVERTRÄGE UND SCHADENERSATZ AUS ART. 41 OR  | 12        |
| 6.3.1. Es liegt ein über die Rückabwicklung hinausgehender Schaden vor   | 12        |
| 6.3.2. Widerrechtlichkeit ist durch Art. 28 OR gegeben   | 12        |
| 6.3.3. Die unerlaubte Handlung war für den Schadenseintritt kausal   | 13        |
| 6.3.4. Die Beklagte verschuldete den Schaden   | 13        |
| 6.3.5. Fazit   | 13        |
| <b>7. ALTERNATIVANSPRÜCHE</b>  | <b>13</b> |
| 7.1. UNECHTE GOÄ NACH ART. 423 OR SEIT DEM DISTRIBUTIONSVERTRAG  | 13        |
| 7.1.1. Die Geschäftsführung war nicht geboten und nicht im Interesse der Geschäftsherrin                       | 13        |
| 7.1.2. Die Beklagte führte ein Geschäft  | 14        |
| 7.1.3. Das Geschäft ist fremd  | 14        |
| 7.1.4. Die Beklagte handelte bösgläubig  | 14        |
| 7.1.5. Es bestand keine Verpflichtung so zu handeln  | 15        |
| 7.1.6. Fazit   | 15        |
| 7.2. UNECHTE GOÄ NACH ART. 423 OR VOR DEM DISTRIBUTIONSVERTRAG   | 15        |
| 7.2.1. Die Geschäftsführung war nicht geboten und nicht im Interesse der Geschäftsherrin                       | 15        |
| 7.2.2. Die Beklagte führte ein Geschäft  | 15        |
| 7.2.3. Das Geschäft ist fremd  | 15        |
| 7.2.4. Die Beklagte handelte bösgläubig  | 16        |
| 7.2.5. Es bestand keine Verpflichtung so zu handeln  | 16        |
| 7.2.6. Fazit   | 16        |
| 7.3. ERSTATTUNG DES EINGENOMMENEN GEWINNS NACH ART. 62 OR AUFGRUND DER<br>BEENDIGUNG DES DISTRIBUTIONSVERTRAGS | 16        |
| 7.3.1. Die Beklagte ist bereichert   | 16        |
| 7.3.2. Die Klägerinnen sind entreichert  | 17        |
| 7.3.3. Konnexität zwischen Bereicherung und Entreichung ist gegeben  | 17        |
| 7.3.4. Die Bereicherung ist nicht gerechtfertigt   | 17        |

|   |           |
|---|-----------|
| 7.3.5. Fazit  | 17        |
| 7.4. ERSTATTUNG DES EINGENOMMENEN GEWINNS VOR DEM 30. MÄRZ 2009 NACH ART. 62 OR | 17        |
| 7.5. FAZIT  | 18        |
| <b>8. VERRECHNUNG WIRD GELTEND GEMACHT</b>                                      | <b>18</b> |
| 8.1. GEGENSEITIGKEIT DER ZU VERRECHNENDEN FORDERUNGEN IST GEGEBEN               | 18        |
| 8.2. HAUPT- UND VERRECHNUNGSFORDERUNG SIND GLEICHARTIG                          | 19        |
| 8.3. DIE VERRECHNUNGSFORDERUNG IST FÄLLIG – DIE HAUPTFORDERUNG ERFÜLLBAR        | 19        |
| 8.4. ES DARF GEKLAGT WERDEN   | 19        |
| 8.5. DIE VERRECHNUNG IST DURCH VERTRAG NICHT AUSGESCHLOSSEN                     | 19        |
| 8.6. DIE VERRECHNUNG IST DURCH GESETZ NICHT AUSGESCHLOSSEN                      | 20        |
| 8.7. FAZIT  | 20        |
| <b>9. DIE WIDERKLAGE IST ABZUWEISEN</b>   | <b>20</b> |

**LITERATURVERZEICHNIS**

- BERGER/KELLERHALS** Berger Bernhard/Kellerhals Franz, Internationale und interne Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, Bern 2006.  
Zit. unter: Rz 8, 9, 10, 12, 13, 18, 23, 24
- BK-BEARBEITER** Weber Rolf H., Berner Kommentar, Das Obligationenrecht, Bd. VI, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, 5. Teilband, Die Folgen der Nichterfüllung, Art. 97-109 OR, Bern 2000.  
Zit. unter: Rz 52, 55
- BSK IPRG-BEARBEITER** Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Schnyder Anton K/Berti Stephen V., Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, 2. Auflage, Basel 2007.  
Zit. unter: Rz 7
- BSK OR I-BEARBEITER** Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Wiegand Wolfgang, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1 – 529 OR, 4. Aufl., Basel 2007.  
Zit. unter: Rz 96
- BUCHER** Bucher Eugen, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Zürich 1988.  
Zit. unter: Rz 38, 41, 96, 100
- BÜRGI-WYSS** Bürgi-Wyss Alexander Christoph, Der unrechtmässig erworbene Vorteil im schweizerischen Privatrecht: Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik der ungerechtfertigten Bereicherung und der Geschäftsführung ohne Auftrag (Diss. Zürich 2005 = Reihe Zürcher Studien zum Privatrecht Bd. 191).  
Zit. unter: Rz 66, 67, 68, 69, 77, 81, 84, 87

- CHK-BEARBEITER Furrer Andreas/Schnyder Anton K., Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR, Unveränderter Nachdruck der 1. Aufl. von 2007, Zürich 2010.  
Zit. unter: Rz 93, 94, 98
- DE FEO Addoriso de Feo Raniero, Schriftenreihe zum Obligationenrecht, Bd. 69, Die Fälligkeit von Vertragsforderungen: Eine Untersuchung zum schweizerischen Schuldvertragsrecht, Zürich 2001.  
Zit. unter: Rz 96
- GAUCH Gauch Peter/Schluop Walter R./Schmid Jörg/Rey Heinz/Emmenegger Susan, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, 9. Aufl., Zürich 2008.  
Zit. unter: Rz 96
- GLASL Glasl Daniel, Schriftenreihe zum Konsumentenschutz, Bd. 39, Die Rückabwicklung im Obligationenrecht: Ein Beitrag zum vertraglichen Sanktionensystem der Schweiz, 1992 Zürich.  
Zit. unter: Rz 45, 49, 91
- GROSS Gross Domenic, Das rechtliche Schicksal von Verrechnungsansprüchen im Schiedsverfahren, Bd. 2, Zürich 1999.  
Zit. unter: Rz 92, 97, 98
- Handkomm- BEARBEITER Kostkiewicz Jolanta Kren/Nobel Peter/Schwander Ivo/Wolf Stephan, OR Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht, 2. Aufl., Zürich 2009.  
Zit. unter: Rz 55

- HOFSTETTER Hofstetter Josef, Schweizerisches Privatrecht, Bd. VII, Obligationenrecht, Besondere Vertragsverhältnisse, 6. Teilband, Der Auftrag und die Geschäftsführung ohne Auftrag, Basel 2000.  
Zit. unter: Rz 65
- HUGUENIN, OR AT Huguenin Claire, Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Zürich 2008.  
Zit. unter: Rz 34, 39, 40, 53, 82, 86, 91, 92
- HUGUENIN, OR BT Huguenin Claire, Obligationenrecht Besonderer Teil, 3. Aufl., Zürich 2008.  
Zit. unter: Rz 31, 65, 67, 70, 78
- LIATOWITSCH Liatowitsch Manuel, Schweizer Schiedsgerichte und Parallelverfahren vor Staatsgerichten im In- und Ausland (Diss. Basel 2001 = Schriftenreihe für Internationales Recht Bd. 98).  
Zit. unter: Rz 27
- MEIER Meier Isaak, Schweizerisches Zivilprozessrecht, eine kritische Darstellung aus der Sicht von Praxis und Lehre, Zürich 2010.  
Rz. 9, 12
- RITZ Ritz Philip, Die Geheimhaltung im Schiedsverfahren nach schweizerischem Recht (Diss. Bern, 2007 = Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht Bd. 48).  
Zit. unter: Rz 9, 13, 15, 21
- SCHNYDER et al. Schnyder Anton K./Portmann Wolfgang/Müller-Chen Markus, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, Zürich 2008.  
Zit. unter: Rz 60, 62



- SCHNYDER/LIATOWITSCH Schnyder Anton K./Liatowitsch Manuel, Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht, 2. Auflage, Zürich 2006.  
Zit. unter: Rz 8
- VISCHER/HUBER/OSER Vischer Frank/Huber Lucius/Oser David, Internationales Vertragsrecht, 2. überarbeitete Auflage, Bern 2006.  
Zit. unter: Rz 9, 12
- VOGEL/SPÜHLER Vogel Oscar/Spühler Karl, Grundriss des Zivilprozessrechts und des internationalen Zivilprozessrechts der Schweiz, 8. Auflage, Bern 2006.  
Zit. unter: Rz 8
- ZK IPRG-BEARBEITER Girsberger Daniel/Heini Anton/Keller Max/Kren Kostkiewicz Jolanta/Siehr Kurt/Vischer Frank/Volken Paul, Zürcher Kommentar zum IPRG, Kommentar zum Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2004.  
Zit. unter: Rz 9

## ENTSCHEIDVERZEICHNIS

|                 |   |
|-----------------|---|
| BGE 108 II 419  | Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 14. Dezember 1982.<br>Zit. unter: Rz 59, 60, 62 |
| BGE 116 Ia 56   | Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 15. März 1990.<br>Zit. unter: Rz 24             |
| BGE 116 II 431  | Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 22. Mai 1990.<br>Zit. unter: Rz 38              |
| BGE 117 II 218  | Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der II. Zivilabteilung vom 11. Juli 1991.<br>Zit. unter: Rz 38            |
| BGE 118 II 353  | Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 23. Juni 1992.<br>Zit. unter: Rz 9              |
| BGE 118 V 286   | Schweizerisches Bundesgericht, Urteil vom 10. November 1992.<br>Zit. unter: Rz 53                               |
| BGE 123 III 110 | Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 4. Februar 1997.<br>Zit. unter: Rz 54, 61       |
| BGE 123 III 165 | Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 21. November 1996.<br>Zit. unter: Rz 34         |

- BGE 126 III 69 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 11. Januar 2000.  
Zit. unter: Rz 77
- BGE 129 III 320 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 21. Februar 2003.  
Zit. unter: Rz 50
- BGE 129 III 675 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 8. Juli 2003.  
Zit. unter: Rz 10
- BGE 129 III 727 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 16. Oktober 2003.  
Zit. unter: Rz 13, 18
- BGE 132 II 161 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der II. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 30. Januar 2006.  
Zit. unter: Rz 40

## **INTERNETQUELLEN**

### **IUSFULL**

Die Rechtsschrift im fiktiven Prozess: <[http://www.iusfull.ch/letztehefte/documents/useful\\_Online.pdf](http://www.iusfull.ch/letztehefte/documents/useful_Online.pdf)>, zuletzt besucht am: 04. Dezember 2010.  
Zit. unter: Rz 59

### **WECHSELKURSE**

Wechselkurse des US-Dollar am 30. Juni 2010 (6.30.2010) – Europa: <<http://de.exchange-rates.org/HistoricalRates/E/USD/30.06.2010>>, zuletzt besucht am: 12. Dezember 2010.  
Zit. unter: Rz 95

**1. Formelles****1. 1. Vertretung**

1 Das Moot Court Team 3 ist gehörig bevollmächtigt.

**1. 2. Frist**

2 Die vorliegende Klageschrift erfolgt innert Frist (Beschluss Nr. 1, S. 43, Rz 9 i.V.m. S. 44, Rz 12).

**2. Materielles****2. 1. Ausgangslage**

3 Die Beklagte bestreitet im vorliegenden Fall, dass Klägerin 2 am Schiedsverfahren teilnehmen kann (Stellungnahme zum Begehren der Klägerin 2 um Teilnahme am Schiedsverfahren, S. 40). Ausserdem macht sie die Unzuständigkeit des Schiedsgerichts für Ansprüche vor dem 30. März 2009 geltend (Einleitungsantwort und Anzeige der Widerklage, S. 29, Rz 14).

4 Davon ausgehend wird im Folgenden aufgezeigt, dass sich Klägerin 2 neben Klägerin 1 ebenfalls auf die Schiedsklausel berufen kann und dass das Schiedsgericht auch für den Sachverhalt vor dem 30. März 2009 zuständig ist.

**2. 2. Schweizerisches Recht ist anwendbar**

5 Im vorliegenden Fall befindet sich der Sitz von Klägerin 1 in der Schweiz, der von Klägerin 2 in den USA und derjenige der Beklagten in Deutschland, womit eine Streitigkeit mit Auslandsberührung vorliegt. Gemäss Art. 1 Abs. 2 IPRG gehen Staatsverträge dem nationalen Recht grundsätzlich vor. Für die Schweiz und Deutschland als Vertragsstaaten des LugÜ käme somit dieses zur Anwendung. Da die USA jedoch nicht Vertragsstaat ist, kann dessen Anwendung hier ausgeschlossen werden. Ausserdem unterliegt die Schiedsgerichtsbarkeit gemäss Art. 1 Abs. 2 Ziff. 4 LugÜ nicht diesem Übereinkommen womit nach Art. 1 Abs. 1 lit. e IPRG i.V.m. Art. 176 Abs. 1 IPRG das *12. Kapitel des IPRG* anzuwenden ist.

6 Die SchO ist i.c. anwendbar, da die Schiedsklausel i.S.v. Art. 1 Ziff. 1 SchO einen Verweis darauf enthält (KB-10, Art. 19 Abs. 6, S. 18) und die Einleitungsanzeige i.S.v. Art. 1 Ziff. 3 SchO am 30. Juni 2010, also nach dem 01. Januar 2004, eingereicht wurde.

7 Gemäss Art. 187 Abs. 1 IPRG entscheidet ein Schiedsgericht in erster Linie nach dem von den Parteien gewählten Recht (Rz 5; BSK IPRG-WENGER/MÜLLER, Art. 178 N 25). Aus dem Distributionsvertrag geht hervor, dass sich diese dem schweizerischen Recht unterwerfen (KB-10, Art. 19 Abs. 6, S. 18), weshalb die Gültigkeit nachfolgend nach demselben zu prüfen ist.

### 3. Das Schiedsgericht ist umfassend zuständig

8 Die Grundlage für die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts ist ein *schiedsfähiger Streitgegenstand* sowie eine *gültig zustande gekommene Schiedsvereinbarung* (SCHNYDER/LIATOWITSCH, § 17 N 496). Das Schiedsgericht ist gemäss Art. 21 Ziff. 1 SchO und Art. 186 Abs. 1 IPRG befugt, selbst über seine Zuständigkeit zu entscheiden (VOGEL/SPÜHLER, Kap. 14 N 55; BERGER/KELLERHALS, N 609).

#### 3. 1. Der Streitgegenstand ist schiedsfähig

9 Das Zürcher Schiedsgericht hat die Schiedsfähigkeit nach Art. 177 Abs. 1 IPRG zu bestimmen (BERGER/KELLERHALS, N 175; VISCHER/HUBER/OSER, N 1387). Diese umfasst jeden *vermögensrechtlichen Anspruch*, welcher von mindestens einer Partei ausgehen und ein in Geld bestimmbares Interesse darstellen muss. Es handelt sich demzufolge um einen liberal zu verstehenden Begriff (ZK IPRG-VISCHER, Art. 177 N 3; MEIER, S. 605; RITZ, S. 24; BGE 118 II 353 S. 356 E. 3b). Im vorliegenden Fall streben Klägerin 1 und 2 mit der Klage vom 30. Juni 2010 einen Schadensausgleich an (Einleitungsantwort und Antwort zur Anzeige der Widerklage, S. 36), womit ein schiedsfähiger Streitgegenstand vorliegt.

#### 3. 2. Die Schiedsvereinbarung ist gültig

##### 3. 2. 1. Die Abrede ist formell gültig

10 Damit eine gültig zustande gekommene Schiedsvereinbarung vorliegt, müssen die *essentialia negotii* die Formvorschriften erfüllen (BERGER/KELLERHALS, N 405). Bei den *essentialia negotii* der Schiedsvereinbarung handelt es sich um einen genügend bestimmten oder bestimmbaren Rechtsstreit bzw. eine derartige Rechtsbeziehung, aber auch um ein bestimmtes oder wenigstens objektiv bestimmbares Schiedsgericht, dem sich die Parteien unterwerfen (BERGER/KELLERHALS, N 405; BGE 129 III 675 S. 679 E. 2.3). Die Abrede muss gemäss Art. 178 Abs. 1 IPRG schriftlich erfolgen, um den Nachweis durch Text gewähren zu können.

11 Diese befindet sich im vorliegenden Fall im Distributionsvertrag, welchen die Beklagte unterschrieben, ansonsten aber *unverändert zurücksandte* (Einleitungsanzeige, S. 4, Rz 12), womit sie sich *vorbehaltlos der Schiedsvereinbarung unterworfen* hat. Es fallen nach Art. 19 Abs. 6 des Distributionsvertrages sämtliche Streitigkeiten aus der Vereinbarung zwischen Klägerin 1 und der Beklagten unter das Dreier-Schiedsgericht mit Sitz in Zürich (KB-10, Art. 19 Abs. 6, S. 18). Das erfasste Rechtsverhältnis ist somit genügend bestimmt. Die Formvorschriften bezüglich den *essentialia negotii* sind demnach gegeben und die Schiedsabrede ist formell gültig.

### 3. 2. 2. Die Abrede ist materiell gültig

12 Die Schiedsvereinbarung ist gemäss Art. 178 Abs. 2 IPRG gültig, sofern sie dem von den Parteien gewählten Recht entspricht (BERGER/KELLERHALS, N 367; IPRG-WENGER/MÜLLER, Art. 178 N 24). Im Distributionsvertrag wird schweizerisches Recht gewählt (Rz 7), womit die Gültigkeit nach den *allgemeinen Regeln gemäss Art. 1 OR ff.* über den Abschluss von Verträgen zu prüfen ist. Die Wirksamkeit des Hauptvertrages spielt gemäss Art. 178 Abs. 3 IPRG hierbei keine Rolle (MEIER, S. 607). Die Parteien müssen die Fähigkeit besitzen, eine Schiedsvereinbarung abzuschliessen bzw. als Partei in einem Schiedsverfahren aufzutreten (VISCHER/HUBER/OSER, S. 639; BERGER/KELLERHALS, N 324). Folglich müssen die Parteien, Partei- sowie Prozessfähigkeit besitzen (VISCHER/HUBER/OSER, S. 639). Im vorliegenden Fall sind keine Anhaltspunkte vorhanden, die auf fehlende Partei- oder Prozessfähigkeit von Klägerin 1, 2 oder der Beklagten hindeuten. Sie haben den Distributionsvertrag mit der entsprechenden Schiedsklausel in übereinstimmender und gegenseitiger Willensäusserung unterzeichnet. Es sind keine Willens- oder Inhaltsmängel bezüglich der Schiedsvereinbarung erkennbar, womit eine materiell gültige Schiedsvereinbarung gegeben ist.

### 3. 3. Klägerin 2 ist zur Teilnahme am Schiedsverfahren berechtigt

- 13 Schiedsvereinbarungen wirken in subjektiver Hinsicht grundsätzlich nur zwischen den am Abschluss beteiligten Parteien (RITZ, S. 72). In Lehre und Rechtsprechung ist jedoch die Ausdehnung der Schiedsvereinbarung auf einen Dritten bekannt (BERGER/KELLERHALS, N 519; BGE 129 III 727 S. 729 E. 5.1.1). Es ist im vorliegenden Fall die *Ausdehnung der Schiedsklausel von der Tochter- auf die Muttergesellschaft* anzustreben, weshalb im Folgenden auf die Rechtslage nach dem IPRG und der SchO einzugehen ist.
- 14 In einem ersten Schritt ist darzulegen, ob die Ausdehnung auf Dritte nach den Massgaben von Art. 178 Abs. 2 IPRG stattzugeben ist. Das i.S.v. Art. 178 Abs. 2 IPRG gewählte und daher massgebende Recht stellt gemäss Schiedsklausel das Recht der SchO dar (KB-10, Art. 19 Abs. 6, S. 17 f.). Nach Art. 4 Abs. 2 SchO ist die Ausdehnung der Schiedsklausel auf Drittparteien von der Entscheidung des Schiedsgerichts unter Berücksichtigung der massgeblichen Umstände abhängig. Das Schiedsgericht kann folglich selbst über seine Zuständigkeit entscheiden (*Kompetenz-Kompetenz*). Bei der Entscheidung des Schiedsgerichts sind die im Folgenden ausgeführten Umstände zu berücksichtigen.
- 15 Die Frage der Ausdehnung einer Schiedsklausel stellt sich v.a. im Zusammenhang mit *verbundenen Unternehmen bzw. Konzernen*, wenn neben den Vertragsparteien auch Andere an der Vertragserfüllung wesentlich beteiligt sind (RITZ, S. 72 f.).

- 16 Im vorliegenden Fall kann die Lieferantin, also Klägerin 1, gemäss Art. 19 Abs. 2 i.V.m. Art. 1 des Distributionsvertrags (KB-10, S. 17 f.) nach eigenem Ermessen ein mit ihr verbundenes Unternehmen zur Erfüllung des Vertrags bezeichnen und dieses aus demselben berechnen. Als verbundenes Unternehmen definiert der Vertrag in Art. 1 „jedes Unternehmen, welches die Partei kontrolliert oder mit der Partei unter gemeinsamer Kontrolle steht“. Diese Bedingung erfüllt Klägerin 2, indem Klägerin 1 ihre *100%-ige Tochtergesellschaft* ist und insgesamt drei Verwaltungsräte aufweist, von denen zwei gleichzeitig dem Verwaltungsrat von Klägerin 2 angehören (Einleitungsanzeige, S. 2, Rz 2; Beschluss Nr. 2, S. 47, Rz 2). Der dritte Verwaltungsrat ist Schweizer Bürger und mittels Mandatsvertrag an die GLP Manufacturing gebunden. Zudem stammt der Vertrag aus der Rechtsabteilung der Muttergesellschaft (Einleitungsanzeige, S. 4, Rz 11).
- 17 Demnach lieferte nicht Klägerin 1 als eigentliche Vertragspartnerin, sondern Klägerin 2 als verbundenes Unternehmen jeweils die Produkte und gab die Auslieferungsdaten bekannt (Beschluss Nr. 2, S. 47, Rz 2), weshalb diese *wesentlich an der Vertragserfüllung beteiligt* war.
- 18 Die Ausdehnung einer Schiedsklausel ist nach Lehre und Rechtsprechung zu bejahen, wenn der Empfänger (Beklagte) nach Treu und Glauben verstehen musste und durfte, dass eine Drittpartei beim Abschluss oder bei der Erfüllung am Vertrag und der darin enthaltenen Schiedsvereinbarung beteiligt sein wollte (BERGER/KELLERHALS, N 520 f.; BGE 129 III 727 S. 729 E. 5.1.1) Die oben erwähnten Vertragspunkte i.S.v. Art. 19 Abs. 2 waren der Beklagten bekannt, wobei sie bei der Unterzeichnung kein Interesse daran hatte, diese zu ändern. Sie wusste demnach, dass Klägerin 1 befugt ist, verbundene Unternehmen aus dem Vertrag mit zu berechnen und ausserdem wusste sie, dass die Lieferungen jeweils physisch direkt von Klägerin 2 stammten (Beschluss Nr. 2, S. 48, Rz 3).
- 19 Abschliessend ist noch festzuhalten, dass Klägerin 1 und 2 jeweils den *gleichen Schaden im selben Umfang* aufgrund *identischer Begebenheiten* geltend machen (Einleitungsantwort und Antwort zur Anzeige der Widerklage, S. 36).
- 20 Die soeben geschilderten Umstände sind bei der Entscheidung des Schiedsgerichts zu berücksichtigen.
- 21 In einem zweiten und letzten Schritt ist auf die *Schutzfunktion von Art. 178 Abs. 1 IPRG* einzugehen (RITZ, S. 80). Diese Vorschrift verlangt, dass die essentialia negotii, u.a. die an der Schiedsklausel beteiligten Parteien, die Schriftform erfüllen. Die Schiedsvereinbarung selbst nennt die gebundenen Parteien nicht ausdrücklich, sondern unterstellt alle Streitigkeiten, die sich aus dieser Vereinbarung ergeben dem Schiedsgericht (KB-10, Art. 19 Abs. 6, S. 18). Systematisch jedoch befindet sich die Schiedsklausel in Art. 19 des Vertrags, in welchem sich



auch die *Mitberechtigungsklausel der verbundenen Unternehmen* befindet. Indem der Vertrag von Klägerin 2 stammte und sie die Vertragserfüllung vollumfänglich übernahm, wusste nicht nur Klägerin 2 von dem Umstand, dass sie ins Vertragsgefüge einbezogen ist, sondern auch die Beklagte. Ausserdem bezweckt Art. 178 Abs. 1 IPRG primär den *Schutz der Drittpartei*, also Klägerin 2, vor übereilem und unüberlegtem Verzicht auf staatliche Gerichte und nicht den Schutz der Beklagten vor einer Teilnahme von Drittparteien (RITZ, S. 80). Der vorliegende Sachverhalt ist demzufolge nach dem Grundsatz von Treu und Glauben nicht strickt nach den Formvorschriften zu beurteilen.

22 In Anbetracht der geschilderten Umstände stehen der Teilnahme von Klägerin 2 weder rechtliche noch tatsächliche Gründe entgegen, weshalb die Teilnahme gutzuheissen ist.

### **3. 4. Das Schiedsgericht ist sowohl für Ansprüche vor als auch nach dem 30. März 2009 zuständig**

23 Der objektive Umfang der Schiedsvereinbarung ist anhand des sachlichen Geltungsbereichs zu beurteilen. Dieser ergibt sich aus Art. 177 Abs. 1 IPRG und ist damit eine Sachurteils- oder Eintretensvoraussetzung (BERGER/KELLERHALS, N 462). Die Beurteilung erfolgt i.S.v. Art. 178 Abs. 2 IPRG aufgrund des von den Parteien gewählten Rechts, i.c. dem schweizerischen Recht (Rz 7).

#### **3. 4. 1. Vor dem 30. März 2009**

24 Obschon eine Schiedsvereinbarung im Hauptvertrag integriert wurde, geniesst sie eine selbständige Bedeutung (BGE 116 Ia 56 S. 57 f. E. 3). Somit kann berechtigterweise in Betracht gezogen werden, dass die Parteien nicht nur für Streitigkeiten, welche sich direkt aus dem Hauptvertrag ergeben das Schiedsverfahren wünschen, sondern auch für solche *Streitigkeiten, die im weiteren Zusammenhang des Vertrages entstanden* sind (BERGER/KELLERHALS, N 422 f.; BGE 116 Ia 56 S. 57 f. E. 3).

25 Eine solche Schiedsvereinbarung ist in Art. 19 Abs. 6 des Distributionsvertrages (KB-10, S. 18) zu finden und umfasst „sämtliche Streitigkeiten aus der Vereinbarung“. Diese Abrede erfolgte im Zuge der Formalisierung am 30. März 2009. Diese Formalisierung der Geschäftsverhältnisse fand fliessend statt, denn die Bestellabwicklungen erfolgten nach wie vor auf dieselbe Art und Weise. Das bedeutet, dass die geschäftliche Beziehung vor dem 30. März 2009 dafür ausschlaggebend war, dass die Beklagte überhaupt zur offiziellen Distributorin der Klägerin 1 werden konnte.

26 Weiter ist hinzuzufügen, dass es sich sowohl vor wie auch nach der Schiedsvereinbarung um *identische Streitgegenstände* handelt, welche allesamt auf derselben Ursache beruhen. I.c.

sind die Verkaufseinbussen der Klägerinnen sowohl vor wie auch nach dem Distributionsvertrag auf das Tätigwerden der Beklagten in den USA zurückzuführen.

27 Ferner ist im Sinne der *Prozessökonomie* ebenfalls auf die Ansprüche vor dem Distributionsvertrag einzugehen, denn ansonsten müsste parallel zum Schiedsverfahren ein anderes Gericht die Ansprüche vor dem Distributionsvertrag beurteilen, was die Gefahr mit sich bringen würde, dass unterschiedliche Urteile entstehen könnten. Aufgrund der Beurteilung durch dasselbe Schiedsgericht bleiben also den Parteien erhebliche Kosten erspart und die *einheitliche Rechtsanwendung wird gewahrt*, was im Interesse aller liegen dürfte (LIATOWITSCH, S. 63).

28 In Anbetracht dieser Umstände ist das Schiedsgericht auch für die Beurteilung der Ansprüche, die auf die Geschäftsbeziehung vor dem Distributionsvertrag zurückgehen, zuständig.

### **3. 4. 2. Nach dem 30. März 2009 sowie nach der Beendigung**

29 Die Beklagte bestreitet die Zuständigkeit des Schiedsgerichts weder während der Vertragsdauer noch nach dessen Beendigung und lässt sich auf das Verfahren vor dem Schiedsgericht ein (Einleitungsantwort und Anzeige der Widerklage, S. 29, Rz 14).

### **3. 5. Fazit**

30 Aufgrund vorgängiger Ausführungen erstreckt sich der objektive Geltungsbereich der Schiedsvereinbarung zum einen auch auf die Ansprüche vor dem 30. März 2009 und zum anderen dehnt sich deren subjektiver Geltungsbereich auch auf Klägerin 2 aus. Das Schiedsgericht ist somit *umfassend zuständig*.

## **4. Qualifikation der Gesamtverhältnisse (vor und nach dem 30. März 2009)**

### **4. 1. Vertragsverhältnisse**

31 Gemäss Einleitungsanzeige (S. 3 f., Rz 9) wurden während Februar 2008 bis März 2009 (KB-7, S. 14 und KB-11, S. 19) alle Bestellungen der Beklagten bei Klägerin 1 *einzelnd und je nach Bedarf* getätigt und von Klägerin 2 direkt abgewickelt. Dies bedeutet, dass die Bestellmengen nicht von Anfang an feststanden (Beschluss Nr. 2, S. 50, Rz 12), womit ein Sukzessivlieferungsvertrag auszuschliessen ist (HUGUENIN, OR BT, N 28). Die einzelnen Bestellungen wurden demnach *kaufvertraglich*, i.S.v. Art. 184 OR abgewickelt.

32 Am 30. März 2009 wurde das Kaufvertragsverhältnis formalisiert, indem ein Distributionsvertrag abgeschlossen wurde. Der Bestell- und Lieferablauf wurde nun innerhalb der Schranken des *Distributionsvertrags* wie bisher weitergeführt (S.4, Rz 13).

33 Da die Beklagte die Klägerseite seit Beginn ihrer geschäftlichen Beziehung (Februar 2008) über Tatsachen getäuscht hat, ist im Folgenden auf die *absichtliche Täuschung* i.S.v. Art. 28 Abs. 1 OR einzugehen.

#### **4. 2. Absichtliche Täuschung hinsichtlich der Kaufverträge und des Distributionsvertrags**

##### **4. 2. 1. Die Beklagte täuschte die Klägerseite hinsichtlich der Vertriebsgebiete**

- 34 Eine Täuschung i.S.v. Art. 28 OR kann alternativ durch *Vorspiegelung falscher Tatsachen* oder durch *Verschweigen von Tatsachen* erfolgen (HUGUENIN, OR AT, N 494). Gemäss Rechtsprechung ist stets der Gesamtzusammenhang zu beachten. Das bedeutet, dass Aussagen oder Handlungen der Parteien nicht losgelöst von ihrem Kontext verstanden werden dürfen (BGE 123 III 165 S. 168 E. 3a).
- 35 Zu wiederholten Vertragsabschlüssen kam es i.c. nur, indem die Beklagte vorgab, über *hervorragende Kontakte auf dem indischen Subkontinent* zu verfügen und die Klägerseite im Glauben beliess, in jenen Gebieten tätig zu sein. Um diese Aussage zu untermauern, ist auf den E-Mailverkehr zurückzugreifen, der zur Abwicklung der ersten Bestellung bzw. des ersten Kaufverhältnisses führte. Am 25. Januar 2008 hat die Beklagte mit Klägerin 2 per E-Mail Kontakt aufgenommen (KB-1, S. 8). Es ist festzuhalten, dass die Beklagte in dieser E-Mail von sich aus eine Anfrage bezüglich des Vertriebs der Power-Linie an die Klägerinnen richtete. Dies tat sie mit dem Hinweis, dass die Power-Linie eine hervorragende Ergänzung ihres Sortiments darstelle und dass sie über *jahrelange Erfahrungen* und *ausgezeichnete Kontakte* auf dem indischen Subkontinent verfüge. Sie sei somit in der Lage, die Power-Linie *optimal zu vermarkten* und den Klägerinnen *diesen Markt zu eröffnen*. Der Betreff der erwähnten E-Mail lautete dementsprechend „Business Opportunities in India, Pakistan, Bangladesh“. Zudem ist die berufliche Bezeichnung „Director New Business Development/India, Pakistan, Bangladesh“ des Absenders Alex Miller zu beachten, welche bei den Klägerinnen den Eindruck nochmals bestärkte, die Beklagte würde bereits über ein gutes Kontaktnetz im indischen Raum verfügen. Die Beklagte hatte zu jenem Zeitpunkt jedoch noch *keine konkreten Abklärungen* getroffen, ob im indischen Subkontinent überhaupt Bedarf an solchen Ernährungsergänzungsmitteln bestehe. In ihrem *Businessplan*, welchen sie den Klägerinnen jedoch nie vorlegte, sah die Beklagte vor, dass sie die Produkte auch ausserhalb des indischen Subkontinents verkaufen würde, weshalb der Businessplan auch keine besonderen Marktbemühungen vorsah (Beschluss Nr. 2, S. 49, Rz 10).
- 36 Die Annahme des ersten Kaufvertrags verstärkte das Vertrauen der Klägerinnen in die falschen Tatsachen wiederum, indem die Beklagte bestätigte, dass sie die Lieferung je nach Bedarf entweder nach Indien, Pakistan oder Bangladesh weiterverschiffen werde (KB-3, S. 10). Stattdessen bot die Beklagte die Produkte der Power-Linie auf ihrer *Website zum weltweiten*

*Verkauf* an (Beschluss Nr. 2, S. 48, Rz 6). So generierte sie die erste Anfrage und auch alle Folgeanfragen von Jim's Gym.

37 Am 10. Januar 2009 erkundigte sich die Beklagte bei Klägerin 1, ob die Möglichkeit bestünde das bisherige Geschäftsverhältnis zu formalisieren (KB-8, S. 15). Diese Anfrage begründete sie damit, dass gerade in den Ländern Indien und Pakistan ein sogenannter „Official Distributor“ sehr wichtig sei. Die Beklagte sandte den *unveränderten Distributionsvertrag* unterschrieben zurück und unterliess es, die Klägerseite über ihren Vertrieb der Power-Linie ausserhalb des indischen Subkontinents zu informieren. Damit belies sie diese weiterhin in einer *falschen Vorstellung* über den Destinationsort der Lieferungen (Einleitungsanzeige S. 4 Rz 12; KB-10, S. 18).

38 Eine Aufklärungspflicht ergibt sich aus Treu und Glauben v.a. in Anbetracht des Bewusstseins, dass der tiefe Einkaufspreis nur hinsichtlich der Destinationsgebiete gewährt wurde (Beschluss Nr. 2, S. 49, Rz 11; BGE 117 II 218 S. 228 E. 6a; BUCHER, S. 220). Ausserdem wird dies zusätzlich noch vom *Vertrauensverhältnis* untermauert, welches sich durch die längere vertragliche Beziehung fortwährend verstärkte (BGE 116 II 431 S. 434 E. 3a). Eine Aufklärungspflicht hinsichtlich der Verhältnisse nach Abschluss des Distributionsvertrags würde sich indessen v.a. aus *Art. 3 des Vertrags* ergeben, der es der Beklagten ausdrücklich verbietet, ausserhalb der vereinbarten Gebiete tätig zu sein. Entgegen dieser Auskunftspflicht verzichtete die Beklagte auf eine solche Bereinigung.

#### **4. 2. 2. Die Täuschung ist widerrechtlich**

39 Bei der absichtlichen Täuschung nach Art. 28 OR verlangt das Gesetz keine ausdrückliche Widerrechtlichkeit. Vielmehr betrachtet der Gesetzgeber jede absichtliche Täuschung als widerrechtlich, die durch aktives Tun ausgelöst oder durch Verschweigen, trotz Bestehen einer Aufklärungspflicht, aufrecht erhalten wird (HUGUENIN, OR AT, N 496). Da i.c. ein solches absichtliches Verhalten vorliegt (Rz 34ff.), ist auch diese Täuschung als widerrechtlich zu erachten.

#### **4. 2. 3. Die Klägerseite befindet sich in einem Motivirrtum**

40 Durch das täuschende Verhalten wurde die Klägerseite bezüglich der Vertriebsgebiete in einen Motivirrtum versetzt, welcher auch weiterhin aufrecht erhalten wurde, indem sie in guten Treuen darauf vertraute, dass die Beklagte im Grossraum Indien tätig sei. Dieser Irrtum muss nicht wesentlich sein, weshalb hier die Wesentlichkeit ausser Acht gelassen werden kann (BGE 132 II 161 S. 166 E. 4.1; HUGUENIN, OR AT, N 498).

**4. 2. 4. Der Motivirrtum wurde von der Beklagten absichtlich hervorgerufen**

41 Die täuschende Partei muss *wissen oder zumindest in Kauf nehmen*, dass bei der anderen Partei durch ihr aktives Verhalten ein Irrtum hervorgerufen wird bzw. durch Verschweigen, trotz Bestehen einer Aufklärungspflicht, ein solcher aufrecht erhalten bleibt (BUCHER, S. 220).

42 Der Beklagten war bewusst, dass sie den reduzierten Preis nur aufgrund der Destinationsorte bekam und sie *erkannte das Gewinnpotential des vergünstigten Bezugs* und anschliessenden Weiterverkaufs in den USA (Beschluss Nr. 2, S. 49, Rz 11). Ausserdem hatte die Beklagte entgegen ihren Schilderungen kaum Marktabklärungen getroffen und verfügte auch über keine sicheren Abnehmer. Dennoch stellte sie die Tatsachen falsch dar und belies die Klägerinnen im Irrtum, weshalb die Täuschung absichtlich erfolgte.

**4. 2. 5. Der verursachte Motivirrtum ist kausal für die Vertragsabschlüsse**

43 Im Anbetracht dessen, dass für ein Distributionsunternehmen die Vertriebsplanung von grosser Bedeutung ist, zumal eine Konkurrenzierung unter den Vertriebspartnern zu vermeiden ist, wäre die Klägerin 1 bestimmt *kein Vertragsverhältnis mit der Beklagten eingegangen*, wenn sie von den tatsächlichen Begebenheiten gewusst hätte. Ausserdem wäre Klägerin 1 an *weiteren Vertragsschlüssen keinesfalls mehr interessiert* gewesen, hätte sie erfahren, dass die Beklagte sie dies zwar glauben liess, in Tat und Wahrheit aber gar nie auf dem indischen Subkontinent tätig war. Die Kausalität des Motivirrtums für die Vertragsabschlüsse wird schliesslich noch von Art. 3 des Distributionsvertrags für das kommende Verhältnis verstärkt, indem sich die Relevanz der geographischen Gebietsaufteilung für die Klägerinnen zusätzlich manifestiert.

**4. 2. 6. Fazit**

44 Die Klägerseite unterlag sowohl hinsichtlich der Kaufverträge als auch des Distributionsvertrags einer absichtlichen Täuschung i.S.v. Art. 28 OR.

**5. Beendigung des Distributionsvertrages per 30. Juni 2010**

45 Da alle Voraussetzungen für eine absichtliche Täuschung i.S.v. Art. 28 OR erfüllt sind, ist Klägerin 1 berechtigt, den Distributionsvertrag mit einer nicht empfangsbedürftigen Gestaltungserklärung *einseitig aufzulösen* (GLASL, S. 95). Klägerin 1 hat von der absichtlichen Täuschung frühestens Ende November 2009 Kenntnis genommen (Beschluss Nr. 2, S. 48, Rz 4) und am 30. Juni 2010 mit der Klageeinreichung eine Unterbrechungshandlung i.S.v. Art. 135 Abs. 2 OR getätigt. Die Jahresfrist von Art. 31 Abs. 1 OR ist somit gewahrt und der Distributionsvertrag damit *per 30. Juni 2010 beendet*.

## 6. Ansprüche

### 6. 1. Beide Klägerinnen sind hinsichtlich aller Ansprüche aktivlegitimiert

- 46 Im vorliegenden Fall handelt es sich bei den Klägerinnen um zwei eigenständige juristische Personen, weshalb sich die Frage stellt, wer zu welchem Anspruch legitimiert ist. Prinzipiell müssten die Ansprüche beider Klägerinnen separat behandelt werden. Fraglich ist allerdings, ob dies in vorliegendem Kontext Sinn macht.
- 47 Die Klägerinnen differenzieren bei der Schadensberechnung nicht zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft, sondern subtrahieren den von der Tochter eingenommenen Erlös aus den Verkäufen an die Beklagte von den Verkaufseinbussen der Mutter und machen genau die gleichen Ansprüche in gleicher Höhe geltend (Einleitungsanzeige, S. 5, Rz 18; Einleitungsantwort und Antwort zur Anzeige der Widerklage, S. 36). Somit kann man sie bezüglich der Ansprüche als eine Einheit betrachten. Des Weiteren ist an der Vertragserfüllung hauptsächlich Klägerin 2 beteiligt (Rz 17; Beschluss Nr. 2, S. 47, Rz 2). Ausserdem berechtigt Art. 19 Abs. 2 des Vertrags (KB-10, S. 17 f.) Klägerin 2 als verbundenes Unternehmen nach Ermessen der Klägerin 1 als zweite Gläubigerin aus dem Vertrag mit (Rz 16).
- 48 In Anbetracht der geschilderten Umstände ist es sinnvoller die *Klägerinnen hinsichtlich der Ansprüche als co-berechtigt* zu sehen, weshalb im Folgenden hinsichtlich der Aktivlegitimation nicht mehr differenziert wird.

### 6. 2. Rückabwicklung des Distributionsvertrags und Schadenersatz aus Art. 97 Abs. 1 OR

#### 6. 2. 1. Es liegt ein über die Rückabwicklung hinausgehender Schaden vor

- 49 Gemäss Rz 45 ist der Distributionsvertrag aufgrund absichtlicher Täuschung durch Klägerin 1 aufgehoben. Klägerin 1 gibt eine *Rücktrittserklärung* ab (Einleitungsanzeige, S. 5, Rz 18), welche die *Wiederherstellung des vorvertraglichen Zustands* zum Ziel hat, d.h. die bisher erfolgten Leistungen beider Seiten sind rückgängig zu machen und v.a. die rücktrittsberechtigte Partei ist schadlos zu halten (GLASL, S. 81). Dies soll einerseits, im engeren Rückabwicklungsverhältnis, durch Rückabwicklung der Leistungen geschehen und wenn dies zur Schadloshaltung nicht reicht, andererseits mit Schadenersatzansprüchen erreicht werden (GLASL, S. 99, 128). Somit sind vertragliche Schadenersatzansprüche i.S.v. *Art. 97 Abs. 1 OR auch noch nach einer Rücktrittserklärung* möglich (GLASL, S. 85, 97).
- 50 In einem ersten Schritt soll also eine Rückabwicklung der erbrachten Leistungen stattfinden. Wenn sich der Willensmangel, namentlich die absichtliche Täuschung, jedoch im Synallagma selbst auswirken, d.h. das Leistungsversprechen des Irrenden in quantitativer Hinsicht beeinflusst (Rz 43), so werden die gegenseitigen Leistungen *in gerichtlicher Vertragsanpassung*

*neu bewertet* und bei gegebener Kausalität des Irrtums auf ihr Gleichgewicht nach dem Regelungsgedanken von Art. 20 Abs. 2 OR modifiziert (BGE 129 III 320 S. 329 f. E. 7.1.4). Der Distributionsvertrag ist im vorliegenden Fall folglich insofern rückabzuwickeln, dass der zu tiefe Preis, welcher auf die absichtliche Täuschung zurückzuführen ist, angepasst und den Klägerinnen somit jener Preis erstattet wird, den sie verlangt hätten, wären sie nicht einem Willensmangel unterlegen.

- 51 Darüber hinaus schafft ein *Schadenersatzanspruch aus Art. 97 Abs. 1 OR den Restausgleich*. Es wird also jener Restbetrag gedeckt, der zum vollumfänglichen Ersatz der an Jim's Gym entgangenen Verkäufe noch fehlt.

### **6. 2. 2. Die Beklagte verletzte den Distributionsvertrag**

- 52 Die *Verletzung einer Unterlassungspflicht* stellt ebenfalls eine Vertragsverletzung i.S.v. Art. 97 Abs. 1 OR dar (BK-WEBER, Art. 97 N 55). In *Art. 3 des Vertrags* wurde eine solche Unterlassungspflicht statuiert und verbietet es der Beklagten die Produkte ausserhalb der zugewiesenen Gebiete zu vermarkten. Es ist klar belegt, dass die Beklagte ausserhalb der vertraglich statuierten Gebiete tätig war, indem sie die Produkte an Jim's Gym in die USA verkaufte (KB-14, S. 22; KB-16, S. 24). Zu diesem Verkauf kam es aufgrund des Anbietens der Produkte auf einer Website seitens der Beklagten (Beschluss Nr. 2, S. 48, Rz 6). Eine Website richtet sich regelmässig an die Öffentlichkeit und nicht nur an bestimmte Abnehmerkreise, womit die Beklagte nicht nur an Abnehmern im Subkontinent Indien interessiert war, sondern sich auf diese Art auch aktiv an andere potentielle Abnehmer richtete, u.a. an Jim's Gym. Die Beklagte hat somit Art. 3 des Vertrags verletzt.

### **6. 2. 3. Die Vertragsverletzung war für den Schadenseintritt kausal**

- 53 Der natürliche Kausalzusammenhang setzt voraus, dass die Vertragsverletzung für den Schadenseintritt eine *conditio sine qua non* darstellt (HUGUENIN, OR AT, N 626; BGE 118 V 286 S. 289 E. 1b). Jim's Gym räumt gegenüber Klägerin 2 klar ein, dass er die Produkte von einem Händler zwanzig Prozent günstiger beziehe (KB-14, S. 22). Durch Abklärungen stellt sich dann heraus, dass dieser Händler die Beklagte ist (KB-16, S. 24), womit jene direkt für die Verkaufseinbussen verantwortlich ist.
- 54 Der adäquate Kausalzusammenhang verlangt, dass die vertragsverletzende Handlung nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet ist, einen Schaden dieser Art hervorzurufen und der Eintritt des Schadens durch die Handlung allgemein als begünstigt erscheint (BGE 123 III 110 S. 112 E. 3a). Auch dies ist hier der Fall, da ein vergünstigter Verkauf der Produkte der Power-Linie an den Hauptkunden der Klägerin 2,

also Jim's Gym, zwingend zu Gewinneinbussen letzterer führen muss. Die Vertragsverletzung ist folglich kausal für den Schaden.

#### **6. 2. 4. Der Exkulpationsbeweis misslingt**

55 Das Verschulden wird i.S.v. Art. 97 Abs. 1 OR vermutet, wobei sich der Schuldner bzw. die Beklagte sich von der *Vermutung* nur befreien kann, indem sie einen Exkulpationsbeweis erbringt, wobei die Anforderungen daran hoch sind (Handkomm-KOSTKIEWICZ, Art. 97 N 16; BK-WEBER, Art. 99 N 128 ff.).

56 Art. 3 des Vertrags statuiert die unmissverständliche Pflicht, nicht ausserhalb des Vertragsgebiets tätig sein zu dürfen. Das Verkennen der Rechtslage ist in Anbetracht der klaren Formulierung der Rechte und Pflichten nicht glaubhaft. Indem sie dennoch, ohne jegliche Rückspracheversuche ausserhalb des zugewiesenen Gebietes tätig war, wird das Erbringen des Exkulpationsbeweises sicherlich misslingen.

#### **6. 2. 5. Fazit**

57 Da alle Voraussetzungen i.S.v. Art. 97 Abs. 1 OR erfüllt sind, ist die Beklagte verpflichtet der Klägerin 1 bzw. Klägerin 2 infolge Auflösung des Distributionsvertrags denjenigen Schaden zu ersetzen, den sie über die Modifikation des Kaufpreises hinaus aufgrund der entgangenen Verkäufe erlitten hat.

### **6. 3. Rückabwicklung der Kaufverträge und Schadenersatz aus Art. 41 OR**

#### **6. 3. 1. Es liegt ein über die Rückabwicklung hinausgehender Schaden vor**

58 Ein Anspruch aus Art. 97 Abs. 1 OR kommt hier nicht in Frage, da keine Verletzung der Kaufverträge stattgefunden hat. Dies hat zur Folge, dass ausservertragliche Normen wie Art. 41 OR anzuwenden sind. Die Kaufverträge unterliegen, wie in Rz 34 ff. festgestellt, ebenfalls der absichtlichen Täuschung. Die Kaufverträge können deshalb mit einer Gestaltungserklärung angefochten werden. Nach einer allfälligen Rückerstattung i.e.S., d.h. *Modifikation des Kaufpreises*, soll mit Art. 41 OR analog zu Rz 49 f. der noch verbleibende Schaden aufgrund der entgangenen Verkäufe an Jim's Gym gedeckt werden.

#### **6. 3. 2. Widerrechtlichkeit ist durch Art. 28 OR gegeben**

59 Die Widerrechtlichkeit wird i.S.v. Art. 41 OR mit der absichtlichen Täuschung begründet, indem Art. 28 OR als Schutznorm herangezogen wird (BGE 108 II 419 S. 421 E. 5; IUSFULL). Art. 28 OR stellt eine geeignete Schutznorm dar, da diese Bestimmung bezweckt, der absichtlich getäuschten Partei die Aufhebung des Vertrags zu ermöglichen sowie durch Rückabwicklung und Schadenersatzansprüche diejenige Vermögenslage wiederherzustellen, welche bestünde, wäre nie ein Vertrag geschlossen worden. Die Klägerinnen befinden sich demzufolge im Schutzbereich von Art. 28 OR.



### 6. 3. 3. Die unerlaubte Handlung war für den Schadenseintritt kausal

60 Der natürliche Kausalzusammenhang setzt voraus, dass die unerlaubte Handlung, i.c. die absichtliche Täuschung (BGE 108 II 419 S. 421 E. 5) für den Schadenseintritt kausal ist (SCHNYDER et al., S. 31 f.). Nur indem die Beklagte die Klägerinnen absichtlich getäuscht hat, ist Klägerin 1 mit ihr überhaupt vertragliche Beziehungen eingegangen und hat ihr einen günstigen Bezugspreis gewährt. Durch den Vertrag und den vergünstigten Warenbezug war es dieser möglich, die Produkte wiederum günstiger an Jim's Gym weiter zu verkaufen, wodurch die Klägerinnen wiederum Vermögenseinbussen verzeichnen mussten.

61 Der adäquate Kausalzusammenhang verlangt, dass die unerlaubte Handlung nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet ist, einen Schaden dieser Art hervorzurufen und der Eintritt des Schadens durch die Handlung allgemein als begünstigt erscheint (BGE 123 III 110 S. 112 E. 3a). Die absichtliche Täuschung in dieser Art ist geeignet, Vermögenseinbussen hervorzurufen.

### 6. 3. 4. Die Beklagte verschuldete den Schaden

62 Für ein Verschulden i.S.v. Art. 41 OR wird Vorsatz oder Fahrlässigkeit vorausgesetzt (SCHNYDER et al., S. 81 f.). Das Verschulden bezieht sich im vorliegenden Fall auf die absichtliche Täuschung. Der Täuschende verletzt mit der absichtlichen Täuschung eine *Sorgfaltspflicht, die ihm mit der Aufnahme der Vertragsverhandlungen erwächst* (BGE 108 II 419 S. 421 E. 5). Die Beklagte hat folglich hinsichtlich des Verhandlungsstadiums der Kaufverträge unsorgfältig gehandelt, indem sie die Klägerinnen absichtlich täuschte.

### 6. 3. 5. Fazit

63 Da alle Voraussetzungen i.S.v. Art. 41 OR erfüllt sind, ist die Beklagte verpflichtet, der Klägerin 1 bzw. Klägerin 2 infolge Aufhebung der Kaufverträge denjenigen Schaden zu ersetzen, den sie über die Modifikation des Kaufpreises hinaus aufgrund der entgangenen Verkäufe an Jim's Gym erlitten haben.

## 7. Alternativansprüche

64 Alternativ zu Art. 97 Abs. 1 OR und Art. 41 OR werden die nachfolgenden Ansprüche geltend gemacht.

### 7. 1. Unechte GoA nach Art. 423 OR seit dem Distributionsvertrag

#### 7. 1. 1. Die Geschäftsführung war nicht geboten und nicht im Interesse der Geschäftsherrin

65 Der Verkauf durch die Beklagte an Jim's Gym ist sicherlich *nicht geboten*, da der Verkauf an Jim's Gym nicht im Interesse der Klägerinnen liegt. Ausserdem geschah dies *ohne Rücksicht auf das Interesse der Klägerinnen*, da die Beklagte die Vorteile aus dem Geschäft sich zu-

fliessen liess (Huguenin, OR BT, N 859-861; Hofstetter, S. 260 ff.). I.c. sind beide Kriterien erfüllt, weshalb wir hier im Anwendungsbereich der unechten GoA liegen.

#### **7. 1. 2. Die Beklagte führte ein Geschäft**

66 Die Geschäftsführung kann die *Erfüllung von Aufgaben irgendwelcher Art* betreffen. Dieses Erfordernis bedarf keiner genaueren Ausführungen, da der Verkauf von Waren ein aktives Tun darstellt und somit als Geschäft qualifiziert werden kann (BÜRGI-WYSS, S. 176-180).

#### **7. 1. 3. Das Geschäft ist fremd**

67 Fremdheit liegt vor, wenn der Geschäftsführer bzw. die Beklagte in ein fremdes Geschäft m.a.W. in den Interessenskreis des Geschäftsherrn bzw. Klägerin 2 eingreift (HUGUENIN, OR BT, N 857; BÜRGI-WYSS, S. 182).

68 Hierzu wurden die Eingriffstheorie, die Zuweisungstheorie und die Anmassungstheorie entwickelt. Die Theorien sind v.a. im Bereich der Überschreitung der Vertretungsbefugnisse relevant, wobei allein der Geschäftsherr und nicht der Geschäftsführer zur Vornahme dieser Handlung befugt ist. Diese Theorien stossen jedoch bei Unterlassungspflichten v.a. auch Konkurrenzverboten, wie dies hier in Art. 3 des Vertrags der Fall ist, an ihre Grenzen. Dies äussert sich darin, dass Fälle in welchen die Geschäftsherrin selbst ebenfalls nicht zu dieser Handlung befugt gewesen wäre, nicht von der Fremdgeschäftsführung erfasst wären (BÜRGI-WYSS, S. 183-192). Da die von der Beklagten gekauften Produkte nun in ihrem Eigentum stehen, wären die Klägerinnen ebenfalls nicht berechtigt gewesen deren Produkte weiter zu verkaufen.

69 Gelöst wird das Problem in einer *Weiterentwicklung der Anmassungstheorie*, indem auf die eigenmächtig erteilte *Erlaubnis* der Geschäftsführerin abgestellt wird, welche ihr nur die Geschäftsherrin hätte erteilen können (BÜRGI-WYSS, S. 192-201). I.c. hätte also die Klägerin 2, bzw. Klägerin 1 nach Rücksprache mit Klägerin 2, die Beklagte von ihrer Unterlassungspflicht in Art. 3 des Vertrags entbinden können. Diese hat die Klägerinnen jedoch nicht um Erlaubnis gefragt, sondern einfach gehandelt und sich somit die Befugnis eigenmächtig erteilt. Somit hat sich die Beklagte ein fremdes Geschäft, d.h. die Befugniserteilung angemasst.

#### **7. 1. 4. Die Beklagte handelte bösgläubig**

70 Bösgläubig ist jener Geschäftsführer, der weiss oder wissen muss, dass er ohne Rechtfertigungsgrund in eine fremde Rechtsphäre eingreift (HUGUENIN, OR BT, N 899).

71 *Art. 3 des Distributionsvertrags* ist unmissverständlich formuliert und statuiert klar die Pflicht, nicht ausserhalb der Vertragsgebiete tätig sein zu dürfen. Dieser Unterlassungspflicht unterwarf sich die Beklagte, indem sie den Vertrag signierte. Sich in Anbetracht von Art. 3 auf eine unklare Rechtslage zu berufen (Einleitungsantwort und Anzeige der Widerklage, S.

28, Rz 7) entbehrt jeglichen Verständnisses, weshalb die Beklagte hier nur mit Absicht gehandelt haben kann und somit bösgläubig ist.

#### **7. 1. 5. Es bestand keine Verpflichtung so zu handeln**

72 Den Geschäftsführer darf keine gesetzliche oder vertragliche Verpflichtung treffen, diese Handlung so vorzunehmen. Dieses Kriterium ist auch dann erfüllt, wenn zwar ein Vertragsverhältnis zwischen den Parteien besteht, jedoch eine Vertragsverletzung vorliegt. Der Vertrieb der Produkte ausserhalb der Vertragsgebiete war nicht im Interesse der Klägerinnen, was sich durch die vertraglich statuierte Unterlassungspflicht in Art. 3 nochmals manifestiert.

73 Die *Handlung liegt demzufolge klar ausserhalb des vertraglichen Rahmens* und dessen, was vom Interesse der Klägerinnen noch gedeckt wird, wodurch der Anwendung der GoA trotz Vertrags nichts entgegensteht.

#### **7. 1. 6. Fazit**

74 Da alle Voraussetzungen erfüllt sind, kann Klägerin 1 bzw. Klägerin 2, gestützt auf Art. 423 Abs. 1 OR alle aus der Geschäftsführung entspringenden Vorteile seit dem Distributionsvertrag herausverlangen.

### **7. 2. Unechte GoA nach Art. 423 OR vor dem Distributionsvertrag**

#### **7. 2. 1. Die Geschäftsführung war nicht geboten und nicht im Interesse der Geschäftsherrin**

75 Der Verkauf an Jim's Gym war aus den gleichen Gründen wie in Rz 65 auch hinsichtlich der Kaufverträge nicht geboten.

#### **7. 2. 2. Die Beklagte führte ein Geschäft**

76 Es kann auf Rz 66 verwiesen werden.

#### **7. 2. 3. Das Geschäft ist fremd**

77 Die Fremdheit lässt sich hier nicht auf das vertraglich statuierte Konkurrenzverbot in Art. 3 des Vertrags stützen, sondern muss durch das Beziehen von Art. 28 OR als Schutznorm und Begründung der Widerrechtlichkeit geschehen. Die *Eingriffstheorie*, welche in der Lehre und auch Rechtsprechung breit abgestützt ist, sieht die Fremdheit u.a. in der Widerrechtlichkeit einer Handlung bzw. in der *Verletzung einer Schutznorm* (BGE 126 III 69 S. 72 E. 2a; BÜRGI-WYSS, S. 183 f. i.V.m. 123 f.). Der Eingriff in die Rechtssphäre der Klägerinnen erfolgte durch die absichtliche Täuschung i.S.v. Art. 28 OR widerrechtlich, womit die Beklagte rechtswidrig in ein fremdes Geschäft eingreift.

#### 7. 2. 4. Die Beklagte handelte bösgläubig

78 Bösgläubig ist jener Geschäftsführer, der weiss oder wissen muss, dass er *ohne Rechtfertigungsgrund in eine fremde Rechtssphäre eingreift* (HUGUENIN, OR BT, N 899). Der Beklagten war bewusst, dass sie den günstigeren Kaufpreis nur aufgrund des Vertriebes im Subkontinent Indien erhalten hat. Ausserdem verschleierte sie den Absatz in den USA, um den günstigen Kaufpreis aufrecht zu erhalten, indem sie Tatsachen falsch darstellte und griff somit willentlich in den Geschäftsbereich der Klägerin 2 ein (Rz 42).

#### 7. 2. 5. Es bestand keine Verpflichtung so zu handeln

79 Den Geschäftsführer darf keine gesetzliche oder vertragliche Verpflichtung treffen, diese Handlung so vorzunehmen. Eine solche Verpflichtung ist nirgends ersichtlich.

#### 7. 2. 6. Fazit

80 Da alle Voraussetzungen erfüllt sind, kann Klägerin 1 bzw. Klägerin 2 gestützt auf Art. 423 Abs. 1 OR alle aus der Geschäftsführung entstehenden Vorteile während den Kaufverträgen herausverlangen.

#### 7. 3. Erstattung des eingenommenen Gewinns nach Art. 62 OR aufgrund der Beendigung des Distributionsvertrags

81 Das Bereicherungsrecht dient dazu, *ungerechtfertigte Vermögensverschiebungen auszugleichen* und ist überdies verschuldensunabhängig (BÜRGI-WYSS, S.100). Da hinsichtlich des zu tiefen Einkaufspreises eine *Rückabwicklung des Synallagmas* erfolgt, welche den Einkaufspreis modifiziert (Rz 49 ff.), wird mit Art. 62 OR die Bereicherung, welche die Beklagte aufgrund des Vertriebs in Nicht-Vertragsgebiete erwirtschaftet hat, alternativ zu Art. 97 Abs. 1 OR und Art. 423 OR von dieser herausgefordert. M.a.W. sollen die *eingenommenen Gewinne*, welche aus dem Absatz an Jim's Gym resultierten, abzüglich des modifizierten Kaufpreises, erstattet werden.

#### 7. 3. 1. Die Beklagte ist bereichert

82 I.c. hat das Vermögen der Beklagten dadurch zugenommen, dass sie *die Lieferungen an Jim's Gym absetzen konnte*. Aufgrund der Vertriebsgebiete im indischen Subkontinent hat ihr Klägerin 1 einen grossen Rabatt hinsichtlich des Einkaufspreises gewährt und konnte daher Jim's Gym einen um 20% günstigeren Preis als Klägerin 2 anbieten. Aus diesem Grund reduzierte Jim's Gym seine Einkäufe bei Klägerin 2 ungefähr um die Hälfte (KB-14, S. 22). Die Bereicherung entspricht somit dem Betrag, um den die Beklagte nach Modifizierung des Kaufpreises noch bereichert ist, d.h. der Differenz zwischen dem modifizierten Einkaufspreis und den Einnahmen der Beklagten aus dem Verkauf (HUGUENIN, OR AT, N 1028).

### 7. 3. 2. Die Klägerinnen sind entreichert

83 Klägerin 2 hat durch die von der Beklagten *getätigten Parallelverkäufe* an Jim's Gym eine Verkaufseinbusse erlitten. Die Bestellungen von Jim's Gym halbierten sich geradezu (vgl. KB-14, S. 22), da die Beklagte sämtliche, bei Klägerin 1 getätigten Bestellungen an ihn weiterverkaufte. Die Entreicherung der Klägerseite fällt somit höher aus, da die Beklagte an Jim's Gym die Power-Linie zu einem um 20% günstigeren Preis verkauft hat als dies die Klägerin 2 getan hätte. Die Entreicherung der Klägerinnen äussert sich demnach in der Differenz zwischen dem modifizierten Einkaufspreis und dem Verkaufspreis, welcher auf dem amerikanischen Markt normalerweise verlangt wird (KB-16, S. 24).

### 7. 3. 3. Konnexität zwischen Bereicherung und Entreicherung ist gegeben

84 Die Bereicherung sowie die Entreicherung sollen auf einer *gemeinsamen Ursache* beruhen (BÜRGI-WYSS, S. 144 f.).

85 Die i.c. vorliegende Bereicherung der Beklagten und die Entreicherung der Klägerseite beziehen sich beide auf die Tatsache, dass die Beklagte sämtliche Lieferungen auf dem amerikanischen Markt weiterverkaufte, genauer gesagt an Jim's Gym. Dadurch wurde Klägerin 2 von der Beklagten konkurrenziert und erlitt Verkaufseinbussen.

### 7. 3. 4. Die Bereicherung ist nicht gerechtfertigt

86 Gemäss Art. 62 OR braucht es einen *unrechtmässigen Vermögensvorteil*. Ein solcher ist sodann nicht gerechtfertigt, wenn sich kein Rechtsgrund aus Vertrag oder Gesetz finden lässt (HUGUENIN, OR AT, N 1032 ff.).

87 Im Distributionsvertrag (KB-10, S. 17 f.) wurden die Vertriebsgebiete in Art. 3 ausdrücklich festgelegt. Die Beklagte war gemäss dieses Artikels angehalten nicht ausserhalb der darin erwähnten Gebiete tätig zu werden. Durch den Verkauf an Jim's Gym verletzte die Beklagte jedoch diese Pflicht, womit sich ihr Verhalten als unrechtmässig erweist. Sie hat sich aufgrund unrechtmässigen Handelns Vermögensvorteile verschafft. Die Bereicherung der Beklagten ist somit nicht gerechtfertigt (BÜRGI-WYSS, S. 147).

### 7. 3. 5. Fazit

88 Die Beklagte muss der Klägerin 1 bzw. Klägerin 2 i.S.v. Art. 62 OR die Bereicherung seit dem Distributionsvertrag, welche sich aus der Differenz zwischen dem modifizierten Kaufpreis und den Einnahmen durch ihre Verkäufe ergibt, zurückerstatten.

## 7. 4. Erstattung des eingenommenen Gewinns vor dem 30. März 2009 nach Art. 62 OR

89 Alternativ zum eingeklagten Schadenersatz nach Art. 41 OR (Rz 58 ff.) wird der von der Beklagten vor Abschluss des Distributionsvertrags eingenommene Gewinn abzüglich des modi-

fizierten Kaufpreises nach Art. 62 OR herausgefordert. Es ist auf die Erläuterungen des vorhergehenden Anspruchs zu verweisen (Rz 81 ff.). Jedoch stützt sich die Klägerseite im Punkt der Ungerechtfertigkeit (Rz 86, 87) natürlich nicht auf das vertragswidrige Handeln der Beklagten, da bis zum 30. März 2009 lediglich *einzelne Kaufverträge* abgeschlossen wurden, welche keine weiteren Pflichten statuierten. Die Unrechtmässigkeit liegt jedoch in der Art und Weise, mit der die Beklagte sich aufgrund der Vertriebsgebiete einen günstigeren Einkaufspreis sicherte und dennoch in den amerikanischen Markt lieferte. Wie ausgeführt (Rz 31 ff.) hat die Beklagte die Klägerinnen absichtlich über ihr Absatzgebiet getäuscht und diese Täuschung auch trotz bestehender Aufklärungspflicht aufrecht erhalten. *Art. 28 Abs. 1 OR, welcher als Schutznorm* herangezogen werden kann (Rz 59), begründet i.c. die Unrechtmässigkeit der Bereicherung.

#### **7. 5. Fazit**

90 Die Beklagte muss der Klägerin 1 bzw. Klägerin 2 i.S.v. Art. 62 OR die Bereicherung aus den Kaufverträgen, welche sich aus der Differenz zwischen dem modifizierten Kaufpreis und den Einnahmen durch ihre Verkäufe ergibt, zurückerstatten.

#### **8. Verrechnung wird geltend gemacht**

91 Die Beklagte fordert von Klägerin 1 als Folge der Vertragsbeendigung und dem Entfallen der Leistungspflichten (GLASL, S.111) die Herausgabe der am 28. November 2009 geleisteten Vorauszahlung von CHF 500'000 (BB-4, S. 34). Gleichzeitig bestehen aber auf der Klägerseite alternative Ansprüche aus Schadenersatzrecht oder Bereicherungsrecht bzw. Geschäftsführungsrecht, weshalb die Klägerinnen auf das Recht zur Verrechnung nach Art. 120 OR, also der *Tilgung einer fremden Forderung durch Opferung der eigenen* (HUGUENIN, OR AT, N 848) bestehen und sich nicht dazu bereit erklären, diese Rückzahlung zu tätigen. Sie begründen ihren Anspruch anhand der folgenden Ausführungen.

#### **8. 1. Gegenseitigkeit der zu verrechnenden Forderungen ist gegeben**

92 Um Verrechnung geltend zu machen, müssen als Grundlage zwei Forderungen vorhanden sein (GROSS, S.8), wobei diese von zwei unterschiedlichen Parteien ausgehen und gegeneinander gerichtet sein müssen (HUGUENIN, OR AT, N 853).

93 So tritt die Beklagte gegenüber den Klägerinnen als Gläubigerin über CHF 500'000 infolge Vertragsauflösung in Erscheinung, während die Beklagte diesen *Schadenersatz oder alternativ Ansprüche aus Art 62 OR bzw. Art. 423 OR* schuldet. Dass diese Forderung von der Beklagten bestritten wird, spielt laut Art. 120 Abs. 2 OR keine Rolle, um Verrechnung zu begründen (CHK- KILLIAS Art. 120 OR N 10). Damit bestehen also zwei Forderungen, wobei beide Parteien einmal als Gläubigerin und einmal als Schuldnerin auftreten.

## 8. 2. Haupt- und Verrechnungsforderung sind gleichartig

94 Art. 120 Abs 1. OR nennt als Voraussetzung zur Verrechnung Gleichartigkeit. Diese ist laut erster Alternative bei Geldsummen gegeben, wobei auch Fremdwährungen verrechnet werden können, sofern ein Wechselkurs zwischen vorliegenden Währungen existiert (CHK-KILLIAS Art. 120 OR N 6).

95 Sowohl die Klägerseite wie auch die Beklagte bestehen auf die Bezahlung einer Geldschuld. Während sich die Forderung der Beklagten auf CHF 500'000 beziffert, handelt es sich im Fall der Klägerinnen um 1'435'000 USD. Die Klägerinnen erklären sich damit einverstanden, den geschuldeten Betrag mit dem am 30. Juni 2010 gültigen Wechselkurs (Internetquelle: WECHSELKURSE) von USD 1 = CHF 1.08 in Schweizer Franken umzurechnen (Einleitungsanzeige, S. 5, Rz 18). Damit ergibt sich auf beiden Seiten eine Geldschuld in Schweizer Franken, was zur Gleichartigkeit der zu verrechnenden Forderungen führt.

## 8. 3. Die Verrechnungsforderung ist fällig – die Hauptforderung erfüllbar

96 Als weitere Voraussetzung zur Verrechnung muss die Fälligkeit der Verrechnungsforderung geprüft werden. Bei der Hauptforderung muss diese nach herrschender Auslegung des Art. 120 Abs. 1 OR nicht zwingend vorhanden sein, es genügt Erfüllbarkeit (BSK OR I-PETER, Art. 120 OR N 4). Sobald eine Forderung fällig ist, kann der Gläubiger diese vom Schuldner einfordern und gegebenenfalls auch einklagen (GAUCH, N 2161). Im vorliegenden Fall handelt es sich bei der Verrechnungsforderung um eine Forderung aus Schadenersatz bzw. Bereicherungs- / Geschäftsführungsrecht, welche *sogleich mit Eintritt des Schadens bzw. Anspruchsentstehung fällig* wird (DE FEO, N 505). Erfüllbarkeit liegt vor, wenn der Schuldner die Forderung des Gläubigers *begleichen darf* und der Gläubiger dazu verpflichtet ist, die Leistung des Schuldners anzunehmen (GAUCH, N 2165). Da es sich hier bei der Hauptforderung um eine Geldschuld handelt, welche die Voraussetzungen von Art. 81 Abs. 1 OR erfüllt, gilt diese als erfüllbar (BUCHER, S. 334).

## 8. 4. Es darf geklagt werden

97 Um die Anforderungen der Klagbarkeit zu erfüllen, muss es sich bei der Verrechnungsforderung um eine Forderung handeln, welche vor einem Schweizer Gericht durchgesetzt werden kann (GROSS, S.9). Schadenersatzforderungen und Ansprüche aus Art. 62 bzw. 423 OR können auch gegen den Willen des Schuldners klageweise vor einem Gericht durchgesetzt werden.

## 8. 5. Die Verrechnung ist durch Vertrag nicht ausgeschlossen

98 Art. 126 OR ermöglicht es dem Schuldner, durch rechtsgeschäftliche Begründung (GROSS, S.10) im Voraus auf die Verrechnung Verzicht zu leisten. Dies kann sowohl ausdrücklich wie

auch konkludent, in erster Linie durch die Vereinbarung der Barzahlung, geschehen (CHK-KILLIAS Art. 126 OR N 4). Im Distributionsvertrag (KB-10, S. 17 f.) wurde *kein Ausschluss der Verrechnung* getätigt, wie dies Art. 126 OR erlauben würde. Auch im vorliegenden Briefwechsel zwischen den Parteien wurde eine Ablehnung diesbezüglich nie zur Sprache gebracht. Des Weiteren wurden die Verkaufsgeschäfte zwischen den Parteien stets gegen Vorauszahlung auf ein Schweizer Konto der Credit Suisse getätigt (KB-4, S. 11 und KB-5, S.12), es kann also nicht von Barzahlung ausgegangen werden. Der Schuldner hat folglich nicht auf die Verrechnung Verzicht geleistet, wie ihm dies durch Art. 126 OR erlaubt würde.

#### **8. 6. Die Verrechnung ist durch Gesetz nicht ausgeschlossen**

99 Neben der bereits erwähnten Möglichkeit des Ausschlusses der Verrechnung durch Vertrag, gibt es in Art. 125 OR sowie SchKG einige gesetzliche Konstellationen, welche die Verrechnung ebenfalls ausschliessen. Da i.c. keine dieser Konstellationen gegeben ist, besteht kein gesetzlicher Ausschluss der Verrechnung.

#### **8. 7. Fazit**

100 Im vorliegenden Fall sind alle Voraussetzungen erfüllt, was es den Klägerinnen ermöglicht, Verrechnung geltend zu machen. Dadurch wird per Definition die Forderung der Beklagten vollumfänglich getilgt. Ebenfalls entfallen sämtliche Verzugsfolgen, wie Zinsen, welche sich auf diesen ausstehenden Betrag beziehen (BUCHER, S. 334). Diese Folgen werden i.S.v. Art. 124 Abs. 2 OR auf den Zeitpunkt zurückbezogen, ab welchem die Verrechnung geltend gemacht werden könnte. Die Klage der Beklagten auf Rückzahlung der CHF 500'000 ist demnach abzuweisen.

#### **9. Die Widerklage ist abzuweisen**

101 Im Sinne der erfolgten Ausführungen können Klägerin 1 bzw. Klägerin 2 Ersatz des über die Rückabwicklung des Synallagmas hinausgehenden Schadens einerseits hinsichtlich des Distributionsvertrags aus Art. 97 Abs. 1 OR und andererseits hinsichtlich der Kaufverträge aus Art. 41 OR geltend machen. Alternativ werden sowohl hinsichtlich des Distributionsvertrags als auch der Kaufverträge Ansprüche aus dem Geschäftsführungsrecht i.S.v. Art. 423 OR und dem Bereicherungsrecht i.S.v. Art. 62 OR geltend gemacht. Dadurch können die Klägerinnen jeweils die Herausgabe des durch die Beklagte erzielten Gewinns verlangen. Die Klägerinnen fordern deshalb jeweils die Bezahlung von CHF 1'056'920 bzw. USD 973'913 unter gegenseitiger Anrechnung. Die Forderung der Beklagten in der Höhe von CHF 500'000 ist wie festgehalten mit der Forderung der Klägerinnen verrechenbar, weshalb die Widerklage der Beklagten infolge Verrechnung abzuweisen ist.