

MOOT COURT TEAM 3:

Jessica Graf
Linda Grieder
Timna Jaggy
Micha Marti

EINSCHREIBEN
Zürcher Handelskammer
Selnauerstrasse 32
Postfach 3058
CH-8022 Zürich

Zürich, 14. Dezember 2012

KLAGESCHRIFT

Swiss Rules Fall Nr. 654321-2012

In Sachen

INDUSTRIAL CLEAN OOO

Neglinnaya Street 42
109012 Moscow
Russia

vertreten durch Moot Court Team 3

gegen

CHEMIEWERKE AG

Sibylla-Merian-Strasse 1
45665 Recklinghausen
Deutschland

vertreten durch Moot Court Team (...)

KLÄGERIN/WIDERBEKLAGTE

BEKLAGTE/WIDERKLÄGERIN

Sehr geehrte Frau Präsidentin Prof. Dr. Y, sehr geehrter Herr Dr. X, sehr geehrter Herr Dr. A

Unter Wahrung der angesetzten Frist stellen wir namens und mit Vollmacht der Klägerin folgende Rechtsbegehren und den prozessualen Antrag:

RECHTSBEGEHREN:

1. *„Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin einen Betrag von USD 15`056`920.- nebst Zins zu 5% seit 1. August 2006 zu bezahlen.*
2. *Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten.*

PROZESSUALER ANTRAG:

Die bei der Beweisaufnahme vorgelegten und von den Parteien als vertraulich bezeichneten Dokumente dürfen sowohl auf Seiten der Klägerin als auch auf Seiten der Beklagten ausschliesslich von einer vom Schiedsgericht genehmigten Gruppe von Personen eingesehen werden, die vorgängig eine vom Schiedsgericht genehmigte Verschwiegenheitsvereinbarung unterzeichnet haben. Dieser Gruppe darf kein Mitglied der Geschäftsleitung oder des Vertriebs der Beklagten angehören.“

INHALTSVERZEICHNIS

Rechtsbegehren:	I
Prozessualer Antrag:	I
Inhaltsverzeichnis	II
Literaturverzeichnis	IV
Materialverzeichnis	VII
A. Ausschluss der Personen aus Geschäftsleitung und Vertrieb	1
I. Anspruch aus Distributionsvertrag.....	1
1. Ausgangslage	1
2. Auslegung des Artikels	1
2.1 Kaufpreisrelevante Daten.....	1
2.2 Unabhängiger Wirtschaftsprüfer.....	2
2.2.1 Gesetzliche Grundlage	2
2.2.2 Unabhängigkeit	2
II. Anspruch aus Art. 6 Abs. 2 IBA Rules	2
1. Anwendbarkeit der IBA Rules.....	2
2. Anforderungen an sachverständige Person.....	3
2.1 Unabhängigkeit	3
2.2 Fachkunde	3
III. Schlussfolgerung	4
B. Vorlage der Vertragsdokumente	4
I. Einleitung	4
1. Ausgangslage	4
2. Anwendbares Recht	4
II. Beweislastverteilung	4
III. Anspruch auf Vorlage	5
1. Anspruch aus Vertrag	5
2. Anspruch aus Gesetz und IBA Rules.....	5
2.1 Antrag auf Vorlage	5
2.1.1 Frist nach Art. 3 Abs. 2 IBA Rules	5
2.1.2 Voraussetzungen nach Art. 3 Abs. 3 IBA Rules	5

2.2	Mögliche Einwendungen nach Art. 9 Abs. 2 IBA Rules	7
2.3	Negative Würdigung bei Verweigerung	8
IV.	Rechtsfolge.....	8
C.	Rückzahlungsanspruch.....	8
I.	Rückforderungsanspruch aus Vertrag	8
1.	Anwendbarkeit des OR AT.....	9
2.	Positive Vertragsverletzung	9
2.1	Voraussetzungen	9
2.2	Rechtsfolgen	10
II.	Rückforderungsanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung	10
1.	Voraussetzungen.....	10
2.	Rechtsfolge	11
III.	Beschränkung auf USD 1`500`000.-.....	11
1.	Ausgangslage	11
2.	Auslegung des Artikels	11
3.	Rechtsfolge	12
D.	Verjährung der Ansprüche	12
I.	Rückforderungsanspruch aus Vertrag	12
II.	Rückforderungsanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung	13
1.	Absolute Verjährungsfrist.....	13
2.	Relative Verjährungsfrist	14
2.1	Kenntnis des Ersatzpflichtigen	14
2.2	Kenntnis des Schadens.....	14
III.	Bedeutung des Vertrages.....	15
1.	Auswirkungen auf absolute Frist	15
2.	Auswirkungen auf relative Frist	15
E.	Gewinnteilungsanspruch	16
I.	Keine Anspruchsnorm.....	16
II.	Zweckwidriges Verhalten der Beklagten	17
F.	Würdigung der gesamten Umstände	18

LITERATURVERZEICHNIS

GRUNDLAGENLITERATUR

- BERGER BERGER KLAUS PETER, Internationale Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit, Berlin/New York 1992
[Rz. 20]
- HUGUENIN HUGUENIN CLAIRE, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, Zürich/Basel/Genf 2012
[Rz. 47, 50, 53, 55, 57, 60, 65, 75]
- KNOBLACH KNOBLACH STEFFEN, Sachverhaltsermittlung in der internationalen Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit: eine rechtsvergleichende Untersuchung des deutschen und englischen Schiedsrechts und der IBA-Rules on the Taking of Evidence in International Commercial Arbitration, Berlin 2003
[Rz. 41]
- KRAPFL KRAPFL CLAUDIA, Die Dokumentenvorlage im internationalen Schiedsverfahren, Band 18, in: LABES HUBERTUS W. (Hrsg.), Schriftenreihe der August Maria Berges Stiftung für Arbitrales Recht, Frankfurt am Main 2007
[Rz. 31, 33, 41, 45]
- MÜLLER MÜLLER THOMAS, IBA Rules of Evidence – ein Brückenschlag zwischen Common Law und Civil Law in internationalen Schiedsverfahren, in: SPÜHLER (ed.), Internationales Zivilprozess- und Verfahrensrecht II, Zürich 2003
[Rz. 41]
- RAESCHKE-KESSLER RAESCHKE-KESSLER HILMAR, Beweiserhebung in internationalen Schiedsverfahren, Band 14, in; BÖCKSTIEGEL KARL-HEINZ (Hrsg.), Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit, Köln/Berlin/Bonn/München 2001
[Rz. 11, 30, 42]

TORGGLER TORGGLER HELLWIG, Schiedsgerichtsbarkeit, Praxishandbuch,
Baden-Baden/Zürich 2007
[Rz. 22]

KOMMENTARE

CHK – BEAREITER/IN AMSTUTZ MARC/BREITSCHMID PETER/FURRER ANDRE-
AS/GRISBERGER DANIEL/HUGUENIN CLAIRE/MÜLLER-CHEN
MARKUS/ROBERTO VITO/RUMO-JUNGO ALEXANDRA/SCHNY-
DER ANTON K. (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Pri-
vatrecht, Zürich/Basel/Genf 2007
[Rz. 47]

BIAGGINI BIAGGINI GIOVANNI, BV Kommentar, Bundesverfassung der
Schweizerischen Eidgenossenschaft und Auszüge aus der
EMRK, den UNO-Pakten sowie dem BGG, Zürich 2007
[Rz. 104]

HK – BEARBEITER/IN FURRER ANDREAS/SCHNYDER ANTON K., Handkommentar zum
Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht Allgemeine Bestim-
mungen, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2012
[Rz. 88, 91]

BSK IPRG – BEARBEITER/IN HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/SCHNYDER ANTON
K./BERTI STEPHEN V. (Hrsg.), Basler Kommentar zum Schwei-
zerischen Privatrecht, Internationales Privatrecht, 2. Auflage,
Basel 2007
[Rz. 8, 20]

BSK OR I – BEARBEITER/IN HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/WIEGAND WOLFGANG
(Hrsg.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht,
Obligationenrecht I, Art. 1 – 529 OR, 5. Auflage, Ba-
sel/Bern/Zürich 2011
[Rz. 52, 54, 61, 79, 82]

IBA Commentary

ZUBERBÜHLER TOBIAS/HOFMANN DIETER/OETIKER CHRISTIAN/ROHNER THOMAS, IBA Rules of Evidence, Commentary on the IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration, Zürich/Basel/Genf 2012

[Rz. 30, 39]

MATERIALVERZEICHNIS**ENTSCHEIDE**

- BGE 4A.590/2009 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung vom 14. Mai 2010
[Rz. 94]
- BGE 133 III 639 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der II. zivilrechtlichen Abteilung vom 18. September 2007
[Rz. 40]
- BGE 131 III 606 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung vom 05. August 2005
[Rz. 72]
- BGE 131 III 61 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der II. zivilrechtlichen Abteilung vom 26. Oktober 2004
[Rz. 86]
- BGE 4P.208/2004 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung vom 14. Dezember 2004
[Rz. 7]
- BGE 126 III 249 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung vom 28. April 2000
[Rz. 7, 8]
- BGE 4P.168/1999 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung vom 17. Februar 2000
[Rz. 8]
- BGE 126 III 161 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der II. zivilrechtlichen Abteilung vom 23. Dezember 1999
[Rz. 91]

- BGE 119 II 216 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der II. zivilrechtlichen Abteilung vom 27. Mai 1993
[Rz. 75]
- BGE 116 II 689 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung vom 18. Dezember 1990
[Rz. 65]
- BGE 86 II 18 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung vom 19. Januar 1960
[Rz. 91]
- BGE 82 II 43 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung vom 14. Januar 1956
[Rz. 83]
- BGE 78 II 34 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung vom 17. Januar 1952
[Rz. 47]

INTERNETQUELLEN

- LIERK-HIEBL Lierk-Hiebel, Aktuelles, Freizeichnung, Stand: 30.11.2012
<www.lirk-hiebl.at/neu/frameset_dateien/frameset_aktuelles.htm>
[Rz. 70]

A. Ausschluss der Personen aus Geschäftsleitung und Vertrieb

I. Anspruch aus Distributionsvertrag

1. Ausgangslage

- 1 Gemäss Art. 33 Abs. 3 Swiss Rules entscheidet das Schiedsgericht nach den Bestimmungen des Vertrages. Daher müsste die Anwendbarkeit des Art. 6.7 (KB-1) gegeben sein, um die Personen der Geschäftsleitung und des Vertriebs der Beklagten vom Einsichtsrecht in die Dokumente der Klägerin auszuschliessen.

2. Auslegung des Artikels

- 2 Ob die Anwendbarkeit des Art. 6.7 (KB-1) im vorliegenden Fall gegeben ist, wird durch Auslegung ermittelt.

2.1 Kaufpreisrelevante Daten

- 3 Da sich die Parteien darüber im Klaren waren, dass durch die Bestimmung des zukünftigen Kaufpreises Probleme entstehen könnten, wurde dieser Artikel eingeführt. Bei allfälligen Unstimmigkeiten bezüglich kaufpreisrelevanter Daten sollte ein unabhängiger Wirtschaftsprüfer beigezogen werden. Damit wurde beabsichtigt, sensitive Daten zu schützen, indem sie der Gegenpartei nicht unmittelbar zugänglich sind.
- 4 Die Klägerin hat zur Überprüfung der angeblich gestiegenen Herstellungskosten zu Recht vom Art. 6.7 (KB-1) Gebrauch gemacht, da es sich dabei um relevante Daten zur Bestimmung des Kaufpreises handelt. Daraufhin hat die Beklagte ebenfalls einen Wirtschaftsprüfer eingesetzt, dies allerdings ohne ein rechtmässiges Motiv, da es nicht um die Ermittlung kaufpreisrelevanter Daten ging. Solche Daten können sich nicht beim Käufer befinden. Die Beklagte wollte lediglich auch von ihrem Recht Gebrauch machen. Dieses Verhalten hat den Anwendungsbereich der Norm erweitert. Die Einschränkung durch den Wortlaut hat somit lediglich historische Relevanz.
- 5 *Der Anspruch auf einen unabhängigen Wirtschaftsprüfer besteht nicht nur bezüglich kaufpreisrelevanter Daten.*

2.2 Unabhängiger Wirtschaftsprüfer

2.2.1 Gesetzliche Grundlage

- 6 Damit die Mitglieder aus Geschäftsleitung und Vertrieb Einsicht in die Dokumente der Klägerin nehmen können, müssen diese unabhängig sein. Um dies zu prüfen, müssen die gesetzlichen Normen herangezogen werden, anhand derer die Auslegung des Begriffs erfolgen kann.

2.2.2 Unabhängigkeit

- 7 Die Unabhängigkeit hat ihren Ursprung in Art. 29 und 30 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Dieser Anspruch gilt sowohl in der staatlichen Gerichtsbarkeit als auch im internationalen Schiedsgerichtswesen (BGE 4P.208/2004 E. 5.1 vom 14.12.2004). Ebenso gilt der Anspruch für vom Schiedsgericht ernannte sachverständige Experten (BGE 126 III 249 E. 3c).
- 8 Wenn Umstände vorliegen, die Anlass zu berechtigtem Zweifel an der Unabhängigkeit geben, muss diese verneint werden (Art. 180 Abs. 1 lit. c IPRG). Das Vorliegen solcher Zweifel muss sowohl objektiv als auch subjektiv geprüft werden, da die Unparteilichkeit das Korrelat zur Unabhängigkeit bildet (BGE 126 III 249 E. 2b; BSK IPRG – PETER/BESSON, Art. 180 IPRG, N 12). Hierbei genügt ein rein subjektives Empfinden nicht. Vielmehr müssen konkrete Umstände vorliegen, welche ihrerseits geeignet sind, bei einer normal empfindenden Person objektiv und vernünftigerweise Misstrauen gegen die Unabhängigkeit hervorzurufen (BGE 4P.168/1999 E. 2a vom 17.2.2000).
- 9 Da die Personen der Geschäftsleitung und des Vertriebs der Beklagten als Mitarbeiter der Chemiewerke AG Teil der Beklagten Partei bilden und folglich in ihrem Interesse handeln, ist i.c. die objektive und subjektive Unabhängigkeit nicht gegeben und demzufolge zulässiger Ausschlussgrund.
- 10 *Aufgrund des Art. 6.7 im Distributionsvertrag sind Personen aus der Geschäftsleitung und dem Vertrieb der Beklagten nicht in den Kreis der Personen aufzunehmen, welche Einsicht in die vorgelegten Dokumente der Klägerin nehmen dürfen, da sie das Kriterium der Unabhängigkeit nicht erfüllen.*

II. Anspruch aus Art. 6 Abs. 2 IBA Rules

1. Anwendbarkeit der IBA Rules

- 11 Gemäss Art. 1 Abs. 1 der IBA Rules müssen die Parteien beschlossen haben, diese anzuwenden. Falls keine Vereinbarungen bezüglich deren Anwendbarkeit getroffen wurden, kann das Schiedsgericht diese anwenden (RAESCHKE-KESSLER, S. 44).

- 12 Die Parteien haben in Art. 6.3 des Vertrages (KB-1) beschlossen, dass Streitigkeiten, Meinungsverschiedenheiten oder Ansprüche durch ein Schiedsverfahren gemäss der internationalen Schiedsordnung der Schweizerischen Handelskammern zu entscheiden sind. Im Konstituierungs- und Verfahrensbeschluss Nr.1 des Schiedsgerichts wurde beschlossen, dass sich das Schiedsverfahren nach Kapitel 12 des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (IPRG) und der Internationalen Schiedsordnung der Swiss Chambers` Arbitration Institution (nachfolgend „Swiss Rules“) richtet.
- 13 I.c. wurde das Beweisverfahren nicht durch die Parteien selbst geregelt. Das Schiedsgericht hat aber nach Art. 182 Abs. 2 IPRG beschlossen, beim Erlass von Anordnungen zu Fragen der Beweisaufnahme die IBA Rules zur Beweisaufnahme zu berücksichtigen.

2. Anforderungen an sachverständige Person

- 14 Gemäss der Einleitungsanzeige vom 3. Juli 2012 beantragte die Klägerin, dass die bei der Beweisaufnahme vorgelegten und von den Parteien als vertraulich bezeichneten Dokumente ausschliesslich von einer vom Schiedsgericht genehmigten Gruppe von Personen eingesehen werden dürfen, die vorgängig eine vom Schiedsgericht genehmigte Verschwiegenheitsvereinbarung unterzeichnet haben. Dieser Gruppe dürfe kein Mitglied der Geschäftsleitung oder des Vertriebs der Beklagten angehören. Um solche Personen ausschliessen zu können, müssen die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 2 IBA Rules erfüllt sein. Gemäss diesem muss die sachverständige Person darlegen, dass sie unabhängig und sachkundig ist. Im vorliegenden Fall ist demnach zu prüfen, ob diese Voraussetzungen von einer Person aus der Geschäftsleitung oder dem Vertrieb der Beklagten erfüllt werden können.

2.1 Unabhängigkeit

- 15 Ausführungen zur Unabhängigkeit sind in Rz. 7 f. zu finden.
- 16 *Personen aus der Geschäftsleitung und dem Vertrieb der Beklagten sind nicht in den Kreis der Personen aufzunehmen, welche Einsicht in die vorgelegten Dokumente der Klägerin nehmen dürfen, da sie das Kriterium der Unabhängigkeit gemäss Art. 6 Abs. 2 IBA Rules nicht erfüllen.*

2.2 Fachkunde

- 17 Die Prüfung der Fachkenntnis erübrigt sich im vorliegenden Fall, da die Personen der Geschäftsleitung und des Vertriebs der Beklagten bereits durch die fehlende Unabhängigkeit aus dem Kreis der berechtigten Personen ausgeschlossen werden.

III. Schlussfolgerung

- 18 Aufgrund der fehlenden Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 2 IBA Rules, sind Personen der Geschäftsleitung und des Vertriebs der Chemiewerke AG nicht befugt, in den Kreis der berechtigten Personen aufgenommen zu werden, welche Einsicht in die vertraulichen Dokumente der Klägerin haben dürfen.

B. Vorlage der Vertragsdokumente

I. Einleitung

1. Ausgangslage

- 19 Vorgängig muss die Beweislast verteilt werden. Falls die Prüfung ergibt, dass die Beweislast bei der Klägerin liegt, stützt sie sich auf ihr Recht, Beweise anfordern zu können. Dies ergibt sich aus Art. 29 Abs. 2 BV.

2. Anwendbares Recht

- 20 Durch den in Art. 29 Abs. 2 BV verankerten Gehörsanspruch wird jeder Partei das Recht verliehen, Beweisanträge stellen zu können (BSK IPRG – BERTI/SCHNYDER, Art. 190 IPRG, N 60). Die Zulässigkeit der Beweismittel untersteht der *lex fori* (BERGER, S. 308). Demzufolge ist bei internationalen Schiedsverfahren in der Schweiz auf die in Art. 182 IPRG statuierten Verfahrensregeln abzustellen.
- 21 Auf Grund des Art. 182 Abs. 1 IPRG sind hier die Swiss Rules und die IBA Rules zu berücksichtigen (siehe Rz. 11 ff.).

II. Beweislastverteilung

- 22 Im Schiedsverfahren gibt es keine gesetzlichen Regeln zur Beweislast. Lediglich in der Schweizerischen Schiedsordnung befindet sich eine einschlägige Bestimmung. Danach trägt jede Partei die Beweislast für die Tatsachenbehauptungen, auf welche sie sich stützt (Art. 24 Abs. 1 Swiss Rules, TORGGLER, S. 175, N 35).
- 23 I.c. bedeutet dies, dass die Klägerin die Beweislast für den Rückforderungsanspruch ihrer Zahlungen trägt. Da sich die Dokumente bei der Beklagten befinden, stellt die Klägerin einen Antrag auf Vorlage gemäss Art. 3 Abs. 2 IBA Rules.

III. Anspruch auf Vorlage

1. Anspruch aus Vertrag

- 24 Gemäss Art. 4 iii) des Distributionsvertrages (KB-1) ergibt sich die Verpflichtung der Lieferantin auf Verlangen der Distributorin schriftliche Auskunft über die Zusammensetzung der Herstellungskosten zu erteilen.
- 25 Die Beklagte rechtfertigt die erhobenen Aufschläge mit angeblich gestiegenen Herstellungskosten. Ihrerseits besteht die Verpflichtung, auf Verlangen der Klägerin, diese über ihre Herstellungskosten zu informieren. Laut Sachverhalt hat die Klägerin bereits mehrmals die Vorlage der entsprechenden Dokumente verlangt (KB-4, KB-5, KB-12), bisher allerdings vergeblich. Dass sich die Beklagte auf Geheimhaltungsvereinbarungen in Verträgen mit Dritten be ruht, ändert nichts am Bestand der vertraglichen Verpflichtung zur Auskunft über ihre Herstellungskosten.
- 26 *Auf Grund der vertraglichen Pflicht aus Art. 4 iii) (KB-1) kann die Beklagte die Vorlage der Dokumente nicht mit Verweis auf die Geheimhaltungspflicht verweigern.*

2. Anspruch aus Gesetz und IBA Rules

- 27 Gemäss Art. 24 Abs. 3 Swiss Rules und Art. 3 Abs. 2 IBA Rules ersucht die Klägerin das Schiedsgericht, einen Antrag auf Vorlage der Dokumente der Beklagten zu stellen.

2.1 Antrag auf Vorlage

2.1.1 Frist nach Art. 3 Abs. 2 IBA Rules

- 28 Der Antrag muss innerhalb der vom Schiedsgericht bestimmten Frist erfolgen. Dem Konstituierungs- und Verfahrensbeschluss Nr. 1 (Rz. 7 f.) ist zu entnehmen, dass jegliche Eingaben an das Schiedsgericht fristgerecht, d.h. per 14. Dezember 2012 um 23.59, erfolgen müssen. Die Frist wird gewahrt.

2.1.2 Voraussetzungen nach Art. 3 Abs. 3 IBA Rules

- 29 Der Antrag auf Vorlegung muss folgendes enthalten:

Lit. a:

- 30 i) Es bedarf der individuellen Bestimmung mittels Angaben bezüglich der Urheber, des Errichtungszeitraumes und des vermuteten Inhalts (IBA Commentary, S. 51, N 109 f.; RAESCHKE-KESSER, S. 41, N 51). Eine individuelle Bestimmung der einzelnen Lieferverträge der Beklagten nach diesem Abschnitt ist nicht möglich.

31 ii) I.c. ist eine Beurteilung anhand dieses Abschnittes vorzuziehen. Denn es handelt sich um eine Gruppe von Dokumenten, die sich auf das gleiche Thema beziehen. Hiernach müssen die bereits in i) genannten Anhaltspunkte so genau als möglich bestimmt werden (KRAPFL, S. 256).

32 Laut Sachverhalt wurden die Verträge zwischen der Beklagten und ihren Lieferanten geschlossen (KB-6), somit sind die Urheber bestimmbar. Aus der Einleitungsantwort (Rz. 13) ergeben sich zudem Anhaltspunkte bezüglich des Zeitraumes und des Inhaltes. Die Verträge wurden nach Abschluss des Distributionsvertrages vom 27. Februar 2002 abgeschlossen. Zudem handelt es sich um Lieferverträge, welche Bestandteile zur Herstellung von IPA zum Gegenstand haben und Geheimhaltungsvereinbarungen beinhalten. Somit liegt eine nach Art. 3 Abs. 3 lit. a IBA Rules ausreichende Beschreibung der Dokumente vor.

Lit. b:

33 Des Weiteren hat der Antragsteller die Behauptungen, die er mit den Dokumenten beweisen möchte, darzulegen. Die IBA Rules zum Schiedsverfahren lassen nur entscheidungserhebliches Material zu (KRAPFL, S. 256).

34 Um beweisen zu können, dass die Herstellungskosten de facto nicht gestiegen sind, müssen die Lieferverträge der Beklagten beigezogen werden. Im vorliegenden Fall enthalten diese Angaben bezüglich der Zusammensetzung der Herstellungskosten, welche massgebend für den Bestand des Streitgegenstands und für den Ausgang des Verfahrens sind.

Lit. c:

35 i) Die vorzulegenden Dokumente dürfen sich nicht im Besitz, Gewahrsam oder in der Verfügungsgewalt des Antragstellers befinden. I.c. befinden sich die Verträge nicht bei der Klägerin.

36 ii) Zudem bedarf es der Angabe der Gründe, aus denen der Antragsteller annimmt, dass sich die Dokumente im Besitz, Gewahrsam oder in der Verfügungsmacht der anderen Partei befinden. Im vorliegenden Fall ist auf Grund der mehrmaligen Verweigerung der Herausgabe der Lieferverträge anzunehmen, dass sich diese bei der Beklagten befinden (KB-6; Einleitungsantwort Rz. 13).

37 Der Antrag ist somit vollständig.

- 38 *Der Antrag kann eingereicht werden. Falls das Schiedsgericht den Antrag genehmigt, bestünde seitens der Beklagten die Pflicht zur Vorlegung der Dokumente gemäss Art. 3 Abs. 4 IBA Rules.*

2.2 Mögliche Einwendungen nach Art. 9 Abs. 2 IBA Rules

- 39 Die Beklagte könnte sich auf wirtschaftlich oder technisch begründete Verschwiegenheitspflichten gemäss Art. 9 Abs. 2 lit. e IBA Rules berufen, wodurch sie sich von der Vorlagepflicht befreien könnte. Laut diesem Artikel gilt das Prinzip, dass die Parteien nicht unbefugten Zugang zu Geschäftsgeheimnissen erlangen dürfen, welche eine Partei infolge einer gesetzlichen oder vertraglichen Pflicht wahren soll (Art. 162 StGB). Unter anderem werden dadurch auch Vereinbarungen mit Lieferanten erfasst (IBA Commentary, S. 180, N 43).
- 40 Im Sachverhalt bezieht sich die Beklagte auf vertragliche Geheimhaltungsvereinbarungen mit ihren Lieferanten. Da es sich hierbei um eine wirtschaftlich begründete Verschwiegenheitspflicht i.S.v. Art. 9 Abs. 2 lit. e IBA Rules handelt, kann sich die Beklagte auf die Geheimhaltungsklauseln berufen. Falls dies angemessen erscheint, kann im Sinne eines milderer Eingriffs die Beweisabnahme unter Schutzmassnahmen angeordnet werden (BGE 133 III 639 E. 2; Art. 9 Abs. 4 IBA Rules). Beabsichtigt wird hiermit die Wahrung der Vertraulichkeit der Beweismittel.
- 41 Die IBA Rules erwähnen in Art. 3 Abs. 8 die Möglichkeit auf einen unabhängigen Sachverständigen, welcher auch in Geheimhaltungsangelegenheiten beigezogen werden kann (MÜLLER, S. 68). Weiter käme in Betracht, dass die Vorlegung der Dokumente auf den Rechtsbeistand der Gegenpartei beschränkt würde, welcher dafür eine Vertraulichkeitsvereinbarung unterzeichnen müsste. Dies setzt allerdings das Vertrauen in den Anwalt voraus (KNOBLACH, S. 154 – 156; KRAPFL, S. 313). Vorliegend würde sich der Beizug eines unabhängigen Sachverständigen empfehlen, da diese Variante die Geheimhaltungsinteressen besser wahrt.
- 42 Der Sachverständige würde die Einwendung der Beklagten nach Art. 9 Abs. 2 lit. e IBA Rules auf ihre Begründetheit prüfen. Auf Grund seines Berichtes entscheidet das Schiedsgericht, ob die Dokumente herausverlangt werden oder nicht (Art. 3 Abs. 7 IBA Rules). Zudem bestünde seitens des Schiedsgerichts die Möglichkeit einer Anordnung an den Sachverständigen, die Dokumente auszuwerten und die Ergebnisse unter Wahrung der schutzwürdigen Geheimnisse zu präsentieren (RAESCHKE-KESSLER, S. 41, 62).

- 43 *I.c. würden die Geheimhaltungsinteressen der Beklagten bestmöglich gewahrt und der Beweischarakter der Verträge bliebe erhalten.*

2.3 Negative Würdigung bei Verweigerung

- 44 Wenn sich ein Entscheid, auf Grund des widersetzenden Verhaltens der beweispflichtigen Partei, zulasten der Gegenpartei auswirken würde, so wäre dies stossend. In einem solchen Fall ist eine negative Würdigung der Tatsachen angebracht, da nur so diesem Umstand angemessen Rechnung getragen werden kann.
- 45 Nach dem Prinzip von Treu und Glauben ergibt sich die Pflicht der Parteien, sich an das zu halten, was vertraglich vereinbart wurde. I.c. haben sich die Parteien vertraglich dem Schiedsgericht unterworfen (Art. 6.3, KB-1). Folglich wurde die Kompetenz, das Verfahren zu leiten, dem Schiedsgericht übertragen. Wird eine Verfügung des Schiedsgerichts durch eine Partei missachtet, kann das Verhalten zu ihren Lasten gewürdigt werden (KRAPFL, S. 316). Würde die Beklagte sich einer Anordnung des Schiedsgerichts auf Vorlage der Verträge widersetzen, so könnte dieses Verhalten negativ gewürdigt werden und die Behauptungen der Klägerin würden als wahr erachtet.

IV. Rechtsfolge

- 46 Die Beklagte kann sich auf die Geheimhaltungspflicht berufen, jedoch auf Grund angeordneter Schutzmassnahmen die Vorlage der Verträge nicht verweigern.

C. Rückzahlungsanspruch

I. Rückanforderungsanspruch aus Vertrag

- 47 Die Parteien haben den Vertrag geschlossen mit der Absicht, durch die Zusammenarbeit den russischen Markt zu erobern. Der Alleinvertriebsvertrag als Dauerschuldverhältnis ist als Rahmenvertrag für die einzelnen Kaufverträge zu qualifizieren (BGE 78 II 34 E. 1a; HUGUENIN, S. 1068, N 3843). Durch den Distributionsvertrag werden der Beklagten verschiedene Pflichten auferlegt. Fraglich ist, ob die Beklagte gegen die Pflicht, zu den vereinbarten Preis- und Lieferkonditionen zu leisten, verstossen hat (CHK – JACOBS, Art. 184 OR, N 24).
- 48 Somit ist zu prüfen, was bezüglich des Preises vereinbart wurde. Aus Art. 3.2 des Distributionsvertrags (KB-1) geht hervor, dass der Kaufpreis im ersten Jahr 800 USD pro Tonne IPA beträgt. Ab dem 1. April 2003 soll dieser mittels Preisbestimmungsklausel angepasst werden, welche in KB-2 genau bestimmt wurde. Der zukünftige Preis ist also für beide Parteien be-

stimmbar. In KB-3 beruft sich die Beklagte auf die Preissteigerung weiterer Chemikalien. Die Beklagte hat demnach Aufschläge erhoben, welche sich *nicht* mit der Preisformel begründen lassen.

- 49 Ein Härtefall i.S.v. Art. 3.4 des Vertrages (KB-1) muss *ausserhalb* der Kontrolle beider Parteien liegen. Unter der Annahme, dass die Aufschläge nicht mit der Steigerung der Herstellungskosten begründet werden können, muss die Klägerin davon ausgehen, dass die Beklagte die Aufschläge erhoben hat. Ein Härtefall fällt deswegen ausser Betracht.

1. Anwendbarkeit des OR AT

- 50 Gemäss Art. 6.3 des Vertrages (KB-1) untersteht dieser dem Schweizer Recht, womit die Anwendbarkeit des Schweizerischen Obligationenrechts gegeben ist. Wurden die Folgen von Leistungsstörungen nicht festgelegt, so finden grundsätzlich die Regeln des allgemeinen Teils Anwendung. Da es sich um einen Innominatkontrakt handelt, ist eine analoge Anwendung des Besonderen Teils nicht möglich (HUGUENIN, S. 1073, N 3862).

2. Positive Vertragsverletzung

2.1 Voraussetzungen

- 51 Die Klägerin könnte einen Anspruch auf Schadenersatz gegenüber der Beklagten haben, indem sie Aufschläge zusätzlich zum Formelpreis erhoben hat.
- 52 Fraglich ist, ob die Beklagte eine vertragliche Pflicht verletzt hat. Alle Verletzungen vertraglicher Verpflichtungen, welche nicht dem Verzug oder der Nichterfüllung zuzuordnen sind, sind als positive Vertragsverletzungen zu klassifizieren (BSK OR I – WIEGAND, Art. 91 OR, N 25). Vorliegend handelt es sich nicht um eine verspätete Leistung oder deren Nichterbringung, sondern um eine einseitige Preiserhöhung. Demnach liegt eine positive Vertragsverletzung seitens der Beklagten vor.
- 53 Des Weiteren ist zu klären, ob ein Schaden entstanden ist. Ein Solcher ist eine unfreiwillige Verminderung des Gläubigervermögens und wird anhand der Differenztheorie ermittelt (HUGUENIN, S. 241, N 867). Die Beklagte hat die Klägerin zur Bezahlung der Aufschläge genötigt, denn sie hat in KB-6 ausdrücklich mit der Beendigung des Vertragsverhältnisses gedroht. Auf Grund der laufenden Verbindlichkeiten mit ihren Lieferanten wäre es für die Klägerin unzumutbar gewesen, die Folgen der Nichtbezahlung in Kauf zu nehmen (KB-7). Zudem hat die Klägerin mehrfach eingewendet, sowohl mündlich als auch schriftlich, die Aufschläge nicht anzuerkennen (KB-13, KB-5). Auch der Umstand, dass die Klägerin bei der

Rechnung die separate Aufführung von Formelpreis und Aufschlag verlangt hat, spricht gegen die freiwillige Zahlung (KB-10). Auf Grund dessen ist es fragwürdig, warum die Klägerin behauptet, der Aufschlag sei als Teil des Kaufpreises anerkannt worden. Die Höhe des Schadens beläuft sich i.c. auf 15'056'920 USD nebst Zins zu 5 % seit 1. August 2006. Dies entspricht der Summe, welche über den Formelpreis bezahlt wurde.

- 54 Auch muss ein natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang zwischen der Vertragsverletzung und dem Schaden gegeben sein (BSK OR I – WIEGAND, Art. 91 OR, N 41). Hätte die Beklagte die Aufschläge nicht erhoben, wäre bei der Klägerin kein Schaden entstanden. Zudem ist die unberechtigte Erhebung der Aufschläge nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet, eine unfreiwillige Vermögenseinbusse zu bewirken. Die Erhebung der Aufschläge ist somit kausal für den entstandenen Schaden.
- 55 Zusätzlich müsste die Vertragsverletzung der Schuldnerin vorgeworfen werden können. Bei einer positiven Vertragsverletzung nach Art. 97 Abs. 1 OR wird das Verschulden vermutet (HUGUENIN, S. 247, N 892 f.).
- 56 *Die Voraussetzungen von Art. 97 Abs. 1 OR sind erfüllt.*

2.2 Rechtsfolgen

- 57 Da die Voraussetzungen von Art. 97 Abs. 1 OR erfüllt sind, hat die Beklagte der Klägerin für den entstandenen Schaden Ersatz zu leisten. Es besteht ein Anspruch auf das positive Vertragsinteresse. Dies bedeutet, dass die Klägerin so zu stellen ist, wie wenn der Vertrag richtig erfüllt worden wäre (HUGUENIN, S. 247, N 901 f.).
- 58 I.c. ist die Klägerin finanziell so zu stellen, wie wenn die Preise mittels der Formel berechnet worden wären. Somit hat sie einen Anspruch auf Rückzahlung der Aufschläge in der Höhe von 15'056'920 USD nebst 752'846 USD Zinsen (Art. 73 OR).

II. Rückforderungsanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung

- 59 Die Klägerin könnte einen Anspruch auf Rückerstattung der Aufschläge gegenüber der Beklagten haben, da diese zusätzlich zum Formelpreis erhoben wurden.

1. Voraussetzungen

- 60 Vorausgesetzt wird, dass der Bereicherungsschuldner bereichert ist. Hierfür bedarf es einem Vermögensvorteil, der sich nach herrschender Auffassung nach der Differenzhypothese ermittelt (HUGUENIN, S. 475, N 1773 ff.). Wie oben ausgeführt (Rz. 51), hat sich die Beklagte durch die Erhebung der Aufschläge bereichert.

- 61 Bei der klassischen Bereicherungskonstellation stammt der Vermögensvorteil aus dem Vermögen der Entreicherten (BSK OR I – SCHULIN, Art. 62 OR, N 8). Durch die Bezahlung der Aufschläge hat zwischen den Parteien eine Vermögensverschiebung stattgefunden.
- 62 Der Vermögensvorteil des Bereicherten muss ohne Rechtsgrund entstanden sein. Nach dem ersten Jahr sollte die Preisanpassung durch die Formel erfolgen. Die einseitige Preiserhöhung widerspricht somit der Vereinbarung der Parteien. Wie bereits dargelegt (Rz. 51) war die Klägerin mit den Aufschlägen nie einverstanden. Hier fehlt es am Konsens.
- 63 Die Aussage „Wir können höchstens einen Aufschlag von 45 bzw. 100 USD pro Tonne akzeptieren“ ist ungünstig formuliert. Die Klägerin war (Rz. 53) auf Grund ihrer Zwangslage genötigt, die Aufschläge zu bezahlen. Sie hat die Aufschläge nicht akzeptiert, sondern versuchte lediglich diese möglichst tief zu halten.
- 64 *Die Voraussetzungen von Art. 62 Abs. 1 OR sind erfüllt.*

2. Rechtsfolge

- 65 Da die Voraussetzungen der ungerechtfertigten Bereicherung erfüllt sind, hat die Klägerin einen Anspruch auf vollumfängliche Rückerstattung der Aufschläge (HUGUENIN, S. 484, N 1803). Somit besteht eine Rückerstattungspflicht in der Höhe von 15'056'920 USD nebst 752'846 USD Zinsen (Art. 73 OR; BGE 116 II 689 E. 3b bb).

III. Beschränkung auf USD 1'500'000.-

1. Ausgangslage

- 66 I.c. ist das Zustandekommen des Vertrages unumstritten. Uneinigkeit herrscht jedoch bezüglich dem Inhalt des Art. 6.4 ii) (KB-1). Die Beklagte leitet daraus eine allgemeine Beschränkung der Haftung auf 1'500'000 USD ab. Die Klägerin sieht darin lediglich eine Gewährleistung für allfällige Sachmängel. Somit besteht ein Auslegungstreit.

2. Auslegung des Artikels

- 67 Die Vertragsauslegung erfolgt anhand des Art. 18 OR.
- 68 Die Ermittlung, ob tatsächlich eine Beschränkung der Rückzahlungspflicht besteht, ist mittels Auslegung des Art. 6.4 ii) des Distributionsvertrages (KB-1) festzustellen.
- 69 Auf den ersten Blick fällt auf, dass die zwei Absätze *einen* Artikel bilden. Dies ist unter anderem dem Titel des Artikels zu entnehmen. Der erste Absatz beschreibt die Mängelhaftung,

während der Zweite diese einschränkt. Würde sich der Haftungsausschluss nicht nur auf die Gewährleistung beziehen, so wären zwei eigenständige Artikel geschaffen worden.

- 70 Zudem ist auch die genauere Betrachtung des Begriffs der Freizeichnung erforderlich. Unter Freizeichnung wird verstanden, inwieweit Gewährleistungsansprüche vorweg ausgeschlossen oder beschränkt werden können (LIERK-HIEBL). Auch dies verdeutlicht, dass sich die Freizeichnung auf die Gewährleistung bezieht. Die Beklagte reißt den zweiten Absatz aus dem Kontext, wenn sie behauptet, jede Art von Haftung sei auf 1`500`000 USD beschränkt.
- 71 Auffällig ist, dass die Haftung nur einseitig beschränkt wurde. Die Parteien sind mit dem Distributionsvertrag ein partnerschaftliches Verhältnis eingegangen. Ziel war es, sich zu unterstützen und gegenseitig von der Geschäftsbeziehung zu profitieren. Die einseitige Freizeichnung steht somit im Widerspruch zu Sinn und Zweck des Vertrages. Wenn es im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses dem Willen der Klägerin entsprochen hätte, eine *allgemeine* Haftungsbeschränkung auf 1`500`000 USD in den Vertrag aufzunehmen, dann wäre diese bestimmt nicht einseitig ausgefallen.
- 72 Das Schiedsgericht hat in objektiver Betrachtungsweise darauf abzustellen, was vernünftig und redlich handelnde Parteien nach Treu und Glauben gewollt hätten (BGE 131 III 606 E. 4.1). Auf Grund der genannten Umstände durfte die Klägerin davon ausgehen, dass sich die Freizeichnung nur auf Sachmängel bezieht. Wenn die Haftungsbeschränkung generell gelten würde, hätte keine vernünftig und redlich handelnde Person den Vertrag unterschrieben.
- 73 *Durch die Auslegung hat sich ergeben, dass der Rückforderungsanspruch nicht auf 1`500`000 USD beschränkt ist.*

3. Rechtsfolge

- 74 Die Klägerin hat einen Anspruch auf vollumfängliche Rückzahlung. Dieser besteht einerseits aus positiver Vertragsverletzung und andererseits aus ungerechtfertigter Bereicherung.

D. Verjährung der Ansprüche

I. Rückforderungsanspruch aus Vertrag

- 75 Nach Art. 127 OR gilt eine ordentliche Verjährungsfrist von zehn Jahren, sofern das Gesetz keine ausserordentliche Verjährungsfrist vorsieht. Diesem Artikel unterliegen auch Schaden-

ersatzansprüche aus positiver Vertragsverletzung i.S.v. Art. 97 Abs. 1 OR, welche die Anwendbarkeit der fünfjährigen Verjährungsfrist i.S.v. Art. 128 OR ausschliessen (HUGUENIN, S. 598, N 2230 ff). Grundsätzlich beginnt die Verjährung mit der Fälligkeit der Forderung. Dies entspricht dem Zeitpunkt, ab welchem der Gläubiger die geschuldete Leistung verlangen darf (Art. 130 Abs. 1 OR). Im Falle einer positiven Vertragsverletzung ist aber auf den Zeitpunkt der Pflichtverletzung abzustellen. Laut Bundesgericht beginnt die Verjährung von Art. 127 OR unabhängig der Kenntnis des Gläubigers von seinem Anspruch (BGE 119 II 216 E. 4a aa).

76 Fraglich ist, wann i.c. die Pflichtverletzung stattgefunden hat. Die Aufschläge wurden zum ersten Mal am 3. August 2006 in Rechnung gestellt (KB-11). Unbedeutend ist, dass die Klägerin zu diesem Zeitpunkt noch keine Kenntnis über die Unrechtmässigkeit der Aufschläge hatte. Somit besteht ihrerseits ein Rückforderungsanspruch. Die Verjährung würde am Donnerstag, den 4. August 2016 eintreten.

77 *Die Forderung ist noch nicht verjährt.*

II. Rückforderungsanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung

78 Für Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung gilt eine absolute und eine relative Verjährungsfrist (Art. 67 Abs. 1 OR).

1. Absolute Verjährungsfrist

79 Die absolute Verjährungsfrist von zehn Jahren beginnt mit der Entstehung des Anspruchs, d.h. mit der Fälligkeit der Bereicherungsforderung. Wie erwähnt entspricht dies dem Zeitpunkt, ab welchem der Gläubiger die geschuldete Leistung verlangen darf (BSK OR I – HUWILER, Art. 67 OR, N 3).

80 Massgebend ist somit das Fälligkeitsdatum der ersten Rechnung. Laut Sachverhalt wurde die Rechnung am 3. August 2006 ausgestellt. Fällig ist sie jedoch erst 30 Tage später (Art. 3.3, KB-1; KB-11). D.h. die Forderung wurde am Montag, den 4. September 2006 fällig. Da der letzte Tag der Frist auf einen Sonntag fallen wird, gilt der nächstfolgende Werktag als Erfüllungstag (Art. 78 Abs. 1 OR). Die Verjährung endet also am Montag, den 5. September 2016.

81 *Die absolute Verjährung ist noch nicht eingetreten.*

2. Relative Verjährungsfrist

82 Die Verjährungsregeln der deliktischen Ansprüche aus Art. 60 OR sind durch ihre Analogie auf die Bereicherungsobligationen zu übertragen (BSK OR I – HUWILER, Art. 67 OR, N 6). Die darin statuierte relative Frist beträgt ein Jahr, welche mit Kenntnis des Ersatzpflichtigen und des Schadens zu laufen beginnt.

2.1 Kenntnis des Ersatzpflichtigen

83 Kenntnis der ersatzpflichtigen Person ist dann gegeben, sobald die Geschädigte über genaue Informationen bezüglich deren Identität verfügt. Hierfür müssen Tatsachen bekannt sein, welche die Ersatzpflicht begründen. Die blosse Vermutung genügt nicht (BGE 82 II 43 E. 1a).

84 Im vorliegenden Fall geht es um die Ersatzpflicht der Aufschläge, welche durch die Beklagte erhoben wurden. Unabhängig davon, ob tatsächlich eine Entschädigungspflicht besteht, ermöglicht diese Tatsache die Identifizierung des Ersatzpflichtigen.

85 *Die ersatzpflichtige Person ist bekannt. Es handelt sich i.c. um die Beklagte.*

2.2 Kenntnis des Schadens

86 Kenntnis des Schadens ist dann gegeben, wenn die Geschädigte über Vorliegen, Umfang, Beschaffenheit und Bestandteile genügend Informationen besitzt (BGE 131 III 61 E. 3.1.1).

87 Die Summe, welche über den Formelpreis bezahlt wurde, stellt eine unfreiwillige Vermögenseinbusse dar. Somit besteht ein Schaden.

88 Der Schaden ist auch hinreichend bestimmt, wenn er schätzbar ist (HK – MÜLLER, Art. 60 OR, N 13). I.c. kann der Schaden nicht nur geschätzt werden, sondern ist in seinem Umfang genau bestimmt. Wie bereits ausgeführt (siehe Rz. 53) beläuft sich die Höhe des Schadens auf 15'056'920 USD nebst Zins zu 5% seit 1. August 2006.

89 Der Schaden entstand durch die unberechtigten Aufschläge, welche gesamthaft den Schaden bilden. Somit sind auch die Beschaffenheit und die Bestandteile des Schadens genügend bestimmt.

90 *Der Schaden ist bekannt.*

91 Zu Recht bestehen auf Grund der Kürze der einjährigen Verjährungsfrist hohe Anforderungen an die Kenntnis des Schadens. Vorausgesetzt wird effektive Kenntnis. Die mögliche Kenntnis, welche die geschädigte Person unter der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt hätte

haben können, genügt nicht (HK – MÜLLER, Art. 60 OR, N 11 ff.). Hiermit soll der Schutz des Geschädigten gewährleistet werden. Deswegen besteht bei Dauerschuldverhältnissen eine Sonderregelung, welche besagt, dass die Verjährung erst *nach Abschluss des Dauerschuldverhältnisses* beginnt (BGE 126 III 161 E. 3c; 86 II 18 E. 7).

92 Da es sich beim Alleinvertriebsvertrag als Rahmenvertrag der einzelnen Kaufverträge um ein Dauerschuldverhältnis handelt, ist der Zeitpunkt des Dahinfallens zu eruieren. Aus KB-14 ist ersichtlich, dass der Vertrag auf Ende Juni 2012 gekündigt worden ist, womit das Dauerschuldverhältnis zwischen den Parteien ihr Ende fand.

93 *Die Verjährung ist noch nicht eingetreten, da die Frist am 1. Juli 2012 beginnt und somit erst am Montag, den 1. Juli 2013, endet.*

III. Bedeutung des Vertrages

1. Auswirkungen auf absolute Frist

94 Das Dokument (KB-13) könnte einen Verjährungsunterbruch darstellen. Gemäss Art. 135 Ziff. 1 OR müsste dafür eine Anerkennung der Forderung seitens des Schuldners vorliegen. Jedes Verhalten des Schuldners, das vom Gläubiger nach Treu und Glauben als Bestätigung seiner rechtlichen Verpflichtung gedeutet werden kann, gilt als Anerkennung (BGE 4A.590/2009 E. 4.1).

95 Bei der Beurteilung eines Vertrages ist der übereinstimmende *wirkliche Wille* und nicht die unrichtige Bezeichnung relevant (Art. 18 Abs. 1 OR). KB-13 wird als Vertrag betitelt. Ein Solcher müsste Rechte und Pflichten der Parteien begründen. Aus dem Dokument ist aber ersichtlich, dass die Aufschläge weiterhin als bestritten gelten, womit der Klägerin keine Zahlungsverpflichtung auferlegt wird. Es wird lediglich das faktisch Gelebte schriftlich festgehalten.

96 *Dem Dokument (KB-13) kommt folglich nur deklaratorische Wirkung zu.*

2. Auswirkungen auf relative Frist

97 Der Verjährung könnte schon am 4. Juni 2009 begonnen haben. Durch die Sonderregelung des Verjährungsbeginns bei Dauerschuldverhältnissen ist aber auf den Zeitpunkt des Vertragsendes abzustellen.

98 *Das Dokument (KB-13) ist hier ebenfalls unbeachtlich.*

E. Gewinnteilungsanspruch

- 99 Ob der Beklagten ein Anspruch auf den hälftigen Anteil des gemeinsam erzielten Nettogewinns zusteht, ist durch Auslegung gemäss Art. 18 OR zu ermitteln.
- 100 Bei dem Vertrag zwischen der Klägerin und Beklagten handelte es sich um einen Alleinvertriebsvertrag. Ein Solcher ermöglicht es den Parteien, gemeinsam eine führende Marktstellung einzunehmen. Laut Art. 3.1 (KB-1) haben auch die Parteien im vorliegenden Fall beabsichtigt, durch die Zusammenarbeit einen erheblichen Marktanteil an Verkäufen von IPA in Russland zu gewinnen. Erst durch das Vertragsverhältnis wird die Chance auf Erfolg erhöht. Vorausgesetzt wird also eine enge Zusammenarbeit der Vertragsparteien. Es besteht ein partnerschaftliches Verhältnis, bei dem die gegenseitige Unterstützung unabdingbar ist. Die Parteien legen also Wert auf den Erfolg des jeweiligen Vertragspartners, wodurch sie sich in schlechten Zeiten unterstützen. E contrario wäre auch die Möglichkeit, den gemeinsam erwirtschafteten Nettogewinn zu teilen, nicht abzusprechen.

I. Keine Anspruchsnorm

- 101 Der Beklagten könnte ein Anspruch auf hälftigen Anteil des gemeinsam erzielten Nettogewinns zustehen. Um dies festzustellen, muss Art. 3.1 des Distributionsvertrages (KB-1) ausgelegt werden.
- 102 Auffallend ist das Wort *wünschen*. Aus einem Wunsch können bekanntlich keine Pflichten abgeleitet werden. Hierfür müsste die Wortwahl anders ausgefallen sein. Wenn beispielsweise stehen würde, dass die Parteien den Gewinn *zu teilen haben*, könnte von einer Gewinnteilungspflicht ausgegangen werden.
- 103 Auch die Eingliederung des Artikels im Vertrag spricht gegen eine bestehende Teilungspflicht. Er wurde von den Parteien nicht in die vertraglichen Pflichten (Art. 4 und 5, KB-1) eingeführt, nur so hätte eine Gewinnteilungspflicht bestehen können. Die Eingliederung erfolgte fälschlicherweise unter dem Titel des Kaufpreises. Dies ändert allerdings nichts an der Tatsache, dass hieraus keine Pflichten resultieren.
- 104 Da keine individuellen Rechte und Pflichten der Parteien begründet werden, ist der Artikel vielmehr als Wegweiser anzusehen, als dass ihm rechtliche Tragweite zukommt (BIAGGINI, Präambel, N 2 ff.). Der Artikel kann beispielsweise zur Auslegung des Sinn und Zwecks des Vertrages herangezogen werden, da ihm lediglich Präambelcharakter zukommt. Die Formulierung, dass die Parteien die Gewinne zu teilen wünschen, ist im Sinne des Alleinvertriebs-

vertrages zu verstehen (siehe Rz. 100). Folglich besteht theoretisch die Möglichkeit einer allfälligen Gewinnteilung.

105 Nebst der Auslegung des Artikels ist auch die Praxis der Parteien zu berücksichtigen. Aus dem Sachverhalt ist nicht ersichtlich, dass jemals eine Gewinnteilung stattgefunden hat, geschweige denn in welchem Verhältnis. Es ist nicht ersichtlich, warum die Beklagte plötzlich einen Anspruch auf hälftige Gewinnteilung geltend macht.

106 *Die Auslegung hat ergeben, dass theoretisch die Möglichkeit der Gewinnteilung bestehen würde. Ein Anspruch kann daraus allerdings nicht abgeleitet werden.*

II. Zweckwidriges Verhalten der Beklagten

107 Das einst harmonische Vertragsverhältnis wurde durch die neue Geschäftsleitung der Chemiewerke AG zunehmend erschwert. Erst diese erhob Aufschläge auf Grund angeblich gestiegener Herstellungskosten. Im Vertrag wurde aber vereinbart, dass der Preis nach dem ersten Jahr anhand einer Formel angepasst werden soll (Art. 3.2, KB-1). Falls die Herstellungskosten tatsächlich gestiegen sind, bestünde womöglich ein Härtefall. Dann wäre eine Diskussion bezüglich der Preisanpassung erforderlich gewesen. Eine Solche hat aber nie stattgefunden. Die Preisanpassung erfolgte einseitig.

108 Die Klägerin hat der Beklagten trotzdem die Möglichkeit gegeben, die Aufschläge nachträglich noch zu belegen. Bis zum heutigen Zeitpunkt hat die Beklagte, trotz vertraglicher Pflicht (Art. 4 iii), KB-1), die erforderlichen Dokumente nicht vorgelegt. Diese Tatsache erweckte seitens der Klägerin berechtigterweise Zweifel bezüglich der Rechtmässigkeit der Aufschläge. Der Beizug eines Wirtschaftsprüfers nach Art. 6.7 des Vertrages (KB-1) ist die logische Folge. Dies war die einzige Möglichkeit, die angeblichen Herstellungskosten zu beweisen. Die Untersuchung war ergebnislos, da auch hier die Beklagte trotz vertraglicher Pflicht (Art. 6.7, KB-1) die Vorlage der erforderlichen Dokumente verweigert hat. Die Beklagte beruft sich auf die Geheimhaltungsvereinbarungen mit Dritten. Fraglich ist, warum überhaupt solche eingegangen wurden, im Bewusstsein der Tatsache, dass die Verpflichtung aus Art. 4 iii) (KB-1) nicht mehr gehörig erfüllt werden könnte.

109 *Es scheint, als ob sich die Beklagte gegen die Zusammenarbeit mit der Klägerin entschieden habe. Dieses Verhalten widerspricht der allgemeinen Zielsetzung eines Alleinvertriebsvertrags und ist somit negativ zu würdigen. Die Erwägung einer möglichen Gewinnteilung wäre i.c. stossend.*

F. Würdigung der gesamten Umstände

- 110** Abschliessend bleibt festzuhalten, dass die Beklagte zu verpflichten sei, der Klägerin einen Betrag von USD 15`056`920.- nebst Zins zu 5% seit 1. August 2006 zu bezahlen. Zudem dürfen die vertraulichen Dokumente ausschliesslich von einer vom Schiedsgericht genehmigten Gruppe von Personen eingesehen werden.
- 111** Auf folgende Punkte soll aufmerksam gemacht werden:
- 112** Mit dem Wechsel der Geschäftsleitung bei der Beklagten begannen die Unstimmigkeiten zwischen den Parteien. Die Aufschläge wurden ohne Nachweis eines Rechtfertigungsgrundes erhoben. Die Klägerin sah darin aber keinen Kündigungsgrund, sie hielt stets an der Vertragsbeziehung fest. Sie gab der Beklagten sogar nachträglich die Möglichkeit, den Beweis für die gestiegenen Herstellungskosten zu erbringen. Die Beklagte hatte somit mehrmals die Chance ihre Pflicht zu erfüllen.
- 113** Die Zahlungen erfolgten im Glauben, dass die Herstellungskosten eventuell doch gerechtfertigt sein könnten. Daher wurden die Zahlungen zwar getätigt, jedoch stets unter Vorbehalt.
- 114** Es wird der Eindruck vermittelt, dass die Beklagte kein Interesse mehr am Bestand des Rechtsverhältnisses zu der Klägerin hat. Die Klägerin bedauert, dass sich das Verhältnis der Parteien so negativ entwickelt hat und hofft auf eine angemessene Berücksichtigung dieser Umstände durch das Schiedsgericht.

Namens und im Auftrag der Klägerin

Mit vorzüglicher Hochachtung

Moot Court Team 3