

Moot Court Team 4

Laura Bianchi

Silvia Bichsel

Gregor Nigg

George Poulikakos

Einschreiben

Zürcher Handelskammer

Selnaustrasse 32

Postfach 3058

CH-8022 Zürich

14. Dezember 2012

Klageschrift

Fall Nr. 654321-2012

Industrial Clean OOO

Neglinnaya Street 42

109012 Moscow, Russia

Vertreten durch Moot Court Team 4

gegen

Chemiewerke AG

Sibylla-Merian-Strasse 1

45665 Recklinghausen, Deutschland

Vertreten durch Moot Court Team [...]

Klägerin

Beklagte

Sehr geehrte Frau Präsidentin, sehr geehrte Mitglieder des Schiedsgerichts
Namens und mit Vollmacht der Klägerin stellen wir folgende

Rechtsbegehren:

„1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin einen Betrag von USD 15'056'920.-- nebst Zins zu 5% seit 1. August 2006 zu bezahlen.

2. Die Widerklage der Beklagten sei vollumfänglich abzuweisen.

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

4. Eventualiter sei das Gericht aufgefordert, eine andere notwendige Massnahme des Vertraulichkeitsschutzes im Sinne von Art. 9.4 IBA-Rules zu treffen, welche die Vertraulichkeit der Dokumente der Klägerin bei deren Vorlage im Schiedsverfahren garantiert.

5. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Schiedsgericht und der Klägerin sämtliche in ihrem Besitz befindenden Dokumente, die zur Ermittlung der behaupteten Herstellungskosten erforderlich sind, insbesondere die Vertragsdokumente ab Q2 2002, vorzulegen.

6. Eventualiter sei das Gericht aufgefordert, eine andere notwendige Massnahme nach Art. 9.4 IBA-Rules zu treffen, die der Klägerin Einblick in jene Dokumente gewährt, welche die Herstellungskosten der Beklagten ermöglicht.

7. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten.“

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	VI
Entscheidungsverzeichnis.....	IX
1. Zuständigkeit.....	1
1.1 Anwendbares Recht.....	1
1.2 Gerichtsstand	1
2. Einschränkung des Personenkreises, der ein Einsichtsrecht in kommerziell sensitive Informationen hat	1
2.1 Kompetenz des Schiedsgerichts im Rahmen des Schiedsverfahrens Massnahmen zu treffen.....	1
2.2 Geeignete Rechtsgrundlagen für Massnahmen des Vertraulichkeitsschutzes im Beweisverfahren	2
2.3 Berechtigte Gründe für den Ausschluss bestimmter Dokumente als Beweismittel nach Art. 9.2 IBA-Rules	2
2.4 Notwendige Massnahmen bei der Vorlage und Auswertung vertraulicher Beweismittel gemäss Art. 9.4 IBA-Rules.....	3
2.5 Fazit	4
3. Verpflichtung zur Vorlage der Vertragsdokumente.....	5
3.1 Anwendung der IBA-Rules	5
3.2 Antrag auf Vorlegung von Dokumenten nach Art. 3 IBA-Rules	5
3.2.1 Genügende Umschreibung der vorzulegenden Dokumente nach Art. 3.3 (a) (ii) IBA-Rules.....	5
3.2.2 Relevanz für den Fall und Wesentlichkeit für die Entscheidung nach Art. 3.3 (b) IBA-Rules.....	6
3.2.3 Erklärung zur Verfügungsgewalt nach Art. 3.3 (c) IBA-Rules	6
3.2.4 Einwendungen des Antragsgegners nach Art. 3.5 IBA-Rules.....	7
3.3 Keine wirtschaftlich oder technisch begründete Verschwiegenheitspflichten nach Art. 9.2 (e) IBA-Rules	7
3.4 Allfällige Massnahmen zum Schutz der Vertraulichkeit bei Dokumentenvorlage nach Art. 9.4 IBA-Rules	7
3.5 Fazit	8
4. Ansprüche auf Rückzahlung der Aufschläge.....	8
4.1 Der Anspruch der Klägerin beläuft sich auf USD 15'056'920.-- zuzügl. Zins	8
4.1.1 Keine Sach- oder Rechtsgewährleistung nach Art. 6.4 i) KB-1	8
4.1.2 Keine Freizeichnung nach Art. 6.4 ii) KB-1.....	8
4.2 KB-1 als Alleinvertriebsvertrag.....	9
4.3 Anspruch aus absichtlicher Täuschung nach Art. 28 Abs. 1 OR.....	9
4.3.1 Anspruchsgrundlage	9
4.3.2 Täuschendes Verhalten	10
4.3.3 Täuschungsabsicht	10
4.3.4 Kein Rechtfertigungsgrund.....	11
4.3.5 Motivirrtum.....	11

4.3.6	Kausalität	11
4.3.7	Zwischenfazit	11
4.3.8	Teilnichtigkeit der Durchführungsverträge.....	11
4.3.9	Fazit	12
4.4	Anspruch aus positiver Vertragsverletzung nach Art. 97 Abs. 1 OR	12
4.4.1	Anspruchsgrundlage	12
4.4.2	Gültigkeit des Rahmenvertrags.....	12
4.4.3	Verletzung einer vertraglichen Pflicht	12
4.4.4	Schaden	13
4.4.5	Kausalität	13
4.4.6	Verschulden	13
4.4.7	Fazit	13
4.5	Anspruch aus Geschäftsherrenhaftung nach Art. 55 Abs. 1 OR	14
4.5.1	Anspruchsgrundlage	14
4.5.2	Subordinationsverhältnis.....	14
4.5.3	Schaden	14
4.5.4	Geschäftliche oder dienstliche Verrichtung.....	14
4.5.5	Widerrechtliches Verhalten einer Hilfsperson.....	14
4.5.6	Kausalzusammenhang.....	15
4.5.7	Kein Exkulpationsbeweis des Geschäftsherrn ersichtlich	15
4.5.8	Fazit	15
4.6	Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nach Art. 62 Abs. 2 OR	15
4.6.1	Anspruchsgrundlage	15
4.6.2	Bereicherung der Beklagten.....	15
4.6.3	Entreicherung der Klägerin.....	15
4.6.4	Bereicherung in ungerechtfertigter Weise	15
4.6.5	Fazit	16
5.	Keine Verjährung der Ansprüche der Klägerin.....	16
5.1	Keine Verjährung des Anspruchs aus Art. 28 Abs. 1 OR.....	16
5.1.1	Verjährung nach Art. 67 Abs. 1 OR	16
5.1.2	Fälligkeit der Forderung nach Art. 130 Abs. 1 i.V.m. Art. 67 Abs. 1 OR.....	16
5.1.3	Kenntnis des Gesamtschadens	16
5.2	Keine Verjährung des Anspruchs aus Art. 97 Abs. 1 OR nach Art. 127 OR.....	17
5.3	Keine Verjährung des Anspruchs aus Art. 55 Abs. 1 OR nach Art. 60 Abs. 1 OR.....	17
5.4	Keine Verjährung des Anspruchs aus Art. 62 Abs. 2 OR nach Art. 67 Abs. 1 OR.....	18
5.5	Bedeutung des Vertrages vom 4. Juni 2009	18
5.5.1	Verzicht auf die Verjährungseinrede bei laufender Verjährung	18
5.5.2	Schuldanererkennung durch die Beklagte.....	18
5.6	Fazit	19
6.	Auslegung des Distributionsvertrags	19
6.1	Keine Gewinnteilung gemäss Art. 3.1 KB-1	19
6.2	Kein Anspruch der Klägerin nach grammatikalischer Auslegung	19

6.3	Ergänzende Auslegungsmittel	19
6.3.1	Verhalten der Parteien nach Vertragsabschluss	19
6.3.2	Schutz des Vertrauens der Klägerin aufgrund des Vertrauensprinzips.....	20
6.3.3	Regeln für Zweifelsfälle	20
6.4	Fazit	20

Literaturverzeichnis

ARTER OLIVER (Hrsg.), Vertriebsverträge, Bern 2007 (zit. in Rz 47, 48, 51)

Basler Kommentar zum Schweizerischen Internationalen Privatrecht, hrsg. von HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/SCHNYDER ANTON K. et al., 2. Aufl., Basel 2006 (zit. als BSK IPRG-BEARBEITERIN; zit. in Rz 4)

Basler Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht I (Art. 1 – 529 OR) mit PrHG und PauRG, hrsg. von HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/WIEGAND WOLFGANG, 5. Aufl., Basel 2011 (zit. als BSK OR I-BEARBEITERIN; zit. in Rz 52, 59, 60, 65, 67, 70, 72, 82, 95, 97, 99)

Berner Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht, Band VI, 1. Abteilung, 5. Teilband, Die Folgen der Nichterfüllung, Art. 97-109, Bern 2000 (zit. als BK OR-BEARBEITERIN; zit. in Rz 67)

BUCHER EUGEN, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Zürich 1988 (zit. in Rz 52)

GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER R./SCHMID JÖRG et al., Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band II, 9. Aufl., Zürich 2008 (zit. als GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER; zit. in Rz 67)

GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER R./SCHMID JÖRG et al., Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band I, 9. Aufl., Zürich 2008 (zit. als GAUCH/SCHLUEP/SCHMID; zit. in Rz 103, 107, 109, 111, 113)

GÜNTHER KLAUS, Einschränkungen der Erhebung von Dokumentenbeweisen aufgrund von Vertraulichkeit und Geschäftsgeheimnissen, in: Festschrift für Otto Sandrock zum 70. Geburtstag, hrsg. von Berger Klaus Peter/Ebke Werner F./Elsing Siegfried et al., Heidelberg 2000 (zit. in Rz 15, 28)

HARTMANN JÜRGEN E., Vertriebsverträge im internationalen Kontext, Alleinvertriebsvertrag und verwandte Verträge (Selektiver Vertrieb, Franchise-Vertrag) unter Berücksichtigung des schweizerischen und des EU-Wettbewerbsrechts, Zürich/Basel/Genf 2007 (zit. in Rz 47)

HONSELL HEINRICH, Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, 9. Aufl., Bern 2010 (zit. in Rz 45)

HUGUENIN CLAIRE, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, Zürich/Basel/Genf 2012 (zit. in Rz 43, 45, 52, 55, 67, 72, 75, 77, 79, 86, 92, 99)

KELLER MAX/SIEHR KURT, Kaufrecht, 3. Aufl., Zürich 1995 (zit. in Rz 45)

RAESCHKE-KESSLER HILMAR, Die IBA-Rules über die Beweisaufnahme in internationalen Schiedsverfahren, in: Beweiserhebung in internationalen Schiedsverfahren, Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit, hrsg. von Böckstiegel Karl-Heinz, Band 14, München 2011 (zit. in Rz 9, 25, 34)

RITZ PHILIPP, Die Geheimhaltung im Schiedsverfahren nach schweizerischem Recht, Diss., Univ. Bern, Tübingen 2007 (zit. in Rz 17)

SAUTER DANIEL, Ausgewählte Probleme des Sukzessivlieferungsvertrages, Diss., Univ. Zürich, Zürich 1982 (zit. in Rz 49)

SCHWARZ FRANZ/BRAEUER OLGA, Geheimnisschutz im Internationalen Schiedsverfahren, *Ecolex – Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2/2011, S. 99-102 (zit. in Rz 14, 15, 16, 36)

VON SEGESSER GEORG, Vorsorgliche Massnahmen im Internationalen Schiedsprozess, *ASA Bulletin*, Kluwer Law International 2007, Issue 3, S. 473-492 (zit. in Rz 4)

WYSS LUKAS F., Vorsorgliche Massnahmen und Beweisaufnahme – die Rolle des staatlichen Richters bei Internationalen Schiedsverfahren aus Schweizer Sicht, *Zeitschrift für Schiedsverfahren (SchiedsVZ)*, 4/2011, S. 194-203 (zit. in Rz 4)

Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilrecht, Zürich ab 1909, unterschiedliche Auflagen, die Nachweise beziehen sich auf die laufende Auflage, Zürich ab 1909 (zit. als ZK-BEARBEITERIN; zit. in Rz 95)

ZUBERBÜHLER TOBIAS/HOFMANN DIETER/OETIKER CHRISTIAN et al., IBA Rules of Evidence – Commentary on the IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration, Zürich/Basel/Geneva 2012 (zit. als IBA-COMMENTARY; zit. in Rz 28)

ZUBERBÜHLER TOBIAS/MÜLLER CHRISTOPH/HABEGGER PHILIPP et al., Swiss Rules of International Arbitration – Commentary, Zürich/Basel/Geneva 2012 (zit. als SWISS RULES-COMMENTARY-BEARBEITERIN; zit. in Rz 7)

Entscheidverzeichnis

- Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts, 9. November 1965, BGE 91 II 344.
- Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts, 15. Februar 1966, BGE 92 II 4.
- Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts, 10. November 1981, BGE 107 II 419.
- Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts, 22. Juni 1982, BGE 108 II 102.
- Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts, 21. März 1983, BGE 109 II 24.
- Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts, 24. November 1983, BGE 109 II 420.
- Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts, 28. April 1987, BGE 113 II 247.
- Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts, 19. April 1988, BGE 114 II 57.
- Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts, 27. Februar 1989, BGE 115 II 28.
- Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts, 22. Mai 1990, BGE 116 II 431.
- Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts, 25. Januar 1993, BGE 119 II 22.
- Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts, 13. Januar 1994, BGE 120 II 58.
- Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts, 21. November 1996, BGE 123 III 165.
- Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts, 4. Februar 1997, BGE 123 III 110.
- Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts, 26. Juni 1997, BGE 123 III 298.
- Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts, 10. November 1999, BGE 125 V 456.
- Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts, 7. Dezember 1999, BGE 126 III 59.
- Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts, 14. Juni 2001, BGE 127 III 546.
- Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts, 21. Februar 2003, BGE 129 III 320.
- Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts, 13. Februar 2006, BGE 132 III 226.
- Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts, 31. August 2006, BGE 132 II 424.
- Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts, 13. Mai 2008, BGE 134 III 390.

1. Zuständigkeit

1.1 Anwendbares Recht

1 Die Parteien haben in Art. 6.3 des Distributionsvertrags vom 27. Februar 2002 („**KB-1**“) eine Rechtswahl getroffen und eine Schiedsklausel vereinbart, die weder von der Klägerin noch von der Beklagten bestritten werden. Demzufolge ist Schweizer Recht anwendbar. Das Schiedsverfahren richtet sich nach dem 12. Kapitel des IPRG; die Voraussetzungen von Art. 176 IPRG sind gegeben. Die Anwendung der ZPO ist demnach ausgeschlossen (Art. 176 Abs. 2 i.V.m. Art. 353 ZPO). Des Weiteren ist i.S.v. Art. 182 Abs. 2 IPRG die Internationale Schiedsordnung der Schweizerischen Handelskammern (Juni 2012; „**Swiss Rules**“) anwendbar.

1.2 Gerichtsstand

2 Der Sitz des Schiedsverfahrens ist gemäss Art. 6.3 KB-1 Zürich.

2. Einschränkung des Personenkreises, der ein Einsichtsrecht in kommerziell sensitive Informationen hat

2.1 Kompetenz des Schiedsgerichts im Rahmen des Schiedsverfahrens Massnahmen zu treffen

3 Die Klägerin hat in ihrer Einleitungsanzeige vom 3. Juli 2012 („**Einleitungsanzeige**“) einen prozessualen Antrag betreffend das Beweisverfahren gestellt. Über diesen hat das Schiedsgericht baldmöglichst und vorab im Sinne einer Massnahme zu entscheiden, damit eine reibungslose Beweisaufnahme gewährleistet werden kann.

4 Die Kompetenzfrage des Schiedsgerichts zum Erlass solcher Massnahmen regelt die *lex arbitri* (VON SEGESSER, S. 473; WYSS, S. 197). Das Schiedsgericht hat i.c. mangels Parteivereinbarung nach Art. 182 Abs. 2 IPRG das Verfahren selber zu bestimmen und gemäss Art. 183 Abs. 1 IPRG auf Antrag der Klägerin vorsorgliche und sichernde Massnahmen zu treffen. Die Frage der zulässigen Beweismittel untersteht der *lex fori*, d.h. dem am Ort des angerufenen Gerichts geltenden Recht (BSK IPRG-SCHNEIDER, Art. 184 N 13).

5 Auch aus Art. 26 Abs. 1 Swiss Rules ergibt sich die Kompetenz des Schiedsgerichts, auf Antrag einer Partei alle für notwendig und angemessen erachteten vorläufigen Massnahmen zu ergreifen.

6 In Bezug auf geeignete Massnahmen des Vertraulichkeitsschutzes im Beweisverfahren sind insbesondere die aktuellen IBA-Rules aus dem Jahre 2010 („**IBA-Rules**“) zu nennen. So kann das Gericht gemäss Art. 9.4 IBA-Rules die notwendigen Massnahmen treffen, damit Beweismittel unter geeignetem Vertraulichkeitsschutz angeboten oder ausgewertet werden können. Dieses Regelwerk wird gemäss Verfahrensbeschluss Nr. 1 vom 17. September 2012 vom Schiedsgericht berücksichtigt, ohne dass es daran gebunden ist. Gegen diese Erklärung haben beide Parteien nichts eingewendet.

2.2 Geeignete Rechtsgrundlagen für Massnahmen des Vertraulichkeitsschutzes im Beweisverfahren

7 Art. 44 Swiss Rules regelt das Vertraulichkeitsprinzip für das gesamte Schiedsverfahren (SWISS RULES-COMMENTARY-LA SPADA, Art. 43 N 3). Die Parteien sind mangels anderweitiger schriftlicher Vereinbarung gemäss Art. 44 Abs. 1 Swiss Rules verpflichtet, sämtliche im Verfahren verwendeten Dokumente vertraulich zu behandeln. Dies gilt insbesondere auch für die von der Gegenpartei zur Verfügung gestellten Dokumente (SWISS RULES-COMMENTARY-LA SPADA, Art. 43 N 7; vgl. hierzu auch Art. 3.13 IBA-Rules).

2.3 Berechtigte Gründe für den Ausschluss bestimmter Dokumente als Beweismittel nach Art. 9.2 IBA-Rules

8 Gemäss Art. 9.1 IBA-Rules hat ausschliesslich das Schiedsgericht über die Zulässigkeit und Relevanz von Beweismitteln zu entscheiden. Im vorliegenden Fall sind insbesondere die in Art. 9.2 (e) und (g) IBA-Rules genannten Ausschlussgründe für die vertraulichen Dokumente der Klägerin zu berücksichtigen.

9 Art. 9.2 (e) IBA-Rules nennt als Ausschlussgründe wirtschaftlich oder technisch begründete Verschwiegenheitspflichten, die das Schiedsgericht als zwingend erachtet. Diese Bestimmung schützt vor dem Einblick in Geschäftsgeheimnisse (RAESCHKE-KESSLER, S. 62). Ein Herausgabeverlangen darf vom Antragsteller zu keiner Zeit dazu verwendet werden, „[...] in die wirtschaftlichen oder sonstigen Geheimnisse des Antragsgegners unbefugt Einblick zu nehmen“ (RAESCHKE-KESSLER, S. 57). Sämtliche kommerziell sensitiven Informationen der Klägerin, die etwas über deren Geschäftstätigkeit in Russland aussagen, sind durch diese Norm geschützt. Diese Dokumente enthalten Informationen über die Firmenstrategie und Finanzplanung, vor allem aber auch Markt-, Kunden- und Marketingdaten, wobei Letztere die Kernbereiche einer Distributorin ausmachen. Das Geheimhaltungsinteresse ist insbesondere im Hinblick auf die drohende Konkurrenzsituation im russischen Markt gerechtfertigt.

10 Ein weiterer Ausschlussgrund für die klägerischen Dokumente lässt sich auch mit Art. 9.2 (g) IBA-Rules begründen. Dieser besagt, dass aus prozessökonomischen Gründen und aufgrund der Verhältnismässigkeit, des Prinzips des fairen Verfahrens oder der Gleichbehandlung der Parteien die Dokumentenvorlage verweigert werden kann. Die Klägerin ist an einem fairen und speditiven Verfahren interessiert. Insbesondere die Gleichbehandlung der Parteien ist ihrer Meinung nach aber nur gegeben, wenn diese Grundsätze auch bei der Vorlegung der Dokumente berücksichtigt werden.

11 Die Klägerin verlangt vernünftigerweise ausschliesslich Informationen betreffend die bestrittenen Herstellungskosten. Diese stellen für die Beklagte keine schützenswerte Informationen dar (zur widerlegten Behauptung der Beklagten, die Informationen könnten aufgrund Geheimhaltungsvereinbarungen mit Dritten nicht herausgegeben werden, siehe N 22 ff.).

Vielmehr noch hat die Klägerin sogar einen vertraglichen Anspruch auf Kenntnis dieser Zahlen gemäss Art. 4 iii) KB-1.

12 Die Beklagte hingegen verlangt von der Klägerin Dokumente, ohne diese genau zu bezeichnen. Von ihrem Recht, schriftlich Auskunft über Verkaufszahlen und Preise der Klägerin zu erhalten, hat die Beklagte bis heute keinen Gebrauch gemacht. Damit hätten allfällige Zweifel an dem angeblich falsch ausgewiesenen Nettogewinn sicherlich beseitigt werden können. Stattdessen will sie Einblick nehmen in Unterlagen mit kommerziell sensitivem Inhalt, denen die Verkaufszahlen und Preise kaum zu entnehmen sind.

13 Das Geheimhaltungsbedürfnis betreffend die vorzulegenden Dokumente ist bei den Parteien eindeutig unterschiedlich. Die Gleichbehandlung der Parteien ist somit nur gewährleistet, wenn die von der Klägerin als vertraulich erachteten Dokumente als Beweismittel ausgeschlossen oder durch einen geeigneten Vertraulichkeitsschutz gemäss Art. 9.4 IBA-Rules zur Verfügung gestellt werden.

2.4 Notwendige Massnahmen bei der Vorlage und Auswertung vertraulicher Beweismittel gemäss Art. 9.4 IBA-Rules

14 Wird Art. 9.4 IBA-Rules in Verbindung mit Art. 9.2 IBA-Rules gelesen, können auch vertrauliche Dokumente zur Verfügung gestellt werden, „[...] wenn die Vertraulichkeit im Einzelfall durch geeignete Massnahmen geschützt werden kann und dies im Verhältnis zum erwarteten Beweisergebnis und Aufwand steht“ (SCHWARZ/BRAEUER, S. 101).

15 In der Praxis werden verschiedene Massnahmen angewendet, welche vertrauliche Informationen bei einer Vorlage schützen sollen. So kann z.B. der Zugang zu den fraglichen Dokumenten auf das Schiedsgericht beschränkt werden. Weiter besteht die Möglichkeit, gemäss Art. 3.8 IBA-Rules einen unabhängigen und unparteiischen, zur Verschwiegenheit verpflichteten Experten anzurufen. Dieser entscheidet dann anstelle des Schiedsgerichts, ob die fraglichen Dokumente als vertraulich einzustufen sind. Zusätzlich können die fraglichen Dokumente anonymisiert werden (z.B. durch Schwärzung). Zur weiteren Einschränkung der Verfügungsmöglichkeit der fraglichen Unterlagen ist die Anfertigung von Kopien zu untersagen. (vgl. GÜNTHER, S. 352; SCHWARZ/BRAEUER, S. 102)

16 Die Klägerin hat sich für eine weitere Alternative entschieden, nämlich das Einsichtsrecht auf einen bestimmten Personenkreis zu beschränken. Diese Massnahme ist in der Praxis häufig anzutreffen (SCHWARZ/BRAEUER, S. 101). I.c. schützt sie zum einen das Geheimhaltungsinteresse der Klägerin an ihren kommerziell sensitiven Daten. Zum anderen aber ermöglicht sie sowohl dem Schiedsgericht als auch der berechtigten Vertretung der Beklagten den Einblick in vertrauliche Dokumente.

17 In diesem Zusammenhang ist vorgängig zu bemerken, dass die Beklagte gemäss der Einleitungsantwort vom 2. August 2012 („**Einleitungsantwort**“) den Nettogewinn nach Prü-

fung der Geschäftsbücher durch einen externen Wirtschaftsprüfer bereits berechnet hat (Einleitungsantwort Rz 7). Welchen Dokumenten die Beklagte noch weitere Berechnungsgrundlagen für den Nettogewinn entnehmen möchte, ist unklar. Zudem ist es für die Klägerin unverständlich, weshalb ein externer Wirtschaftsprüfer anhand ihrer Geschäftsbücher den Nettogewinn nicht ausreichend berechnen konnte.

- 18 Der Verdacht, dass die Beklagte mit ihrem Begehren *fishing expeditions* betreiben möchte, erhärtet sich hiermit. Ein solches Verhalten verstösst gegen das Prinzip von Treu und Glauben, an das gemäss Art. 15 Abs. 7 Swiss Rules sämtliche am Schiedsverfahren beteiligten Parteien gebunden sind (vgl. auch Art. 9.7 IBA-Rules; RITZ, S. 41).
- 19 Eine Offenlegung dieser Daten gegenüber Mitgliedern der Geschäftsleitung und des Vertriebs der Beklagten würde deren Einstieg in den russischen Markt zweifelsohne erleichtern und die Position der Klägerin im russischen Markt schwächen. Deshalb dürfen die besagten Personen schon gar nicht Einsicht erlangen, weil sie die Informationen am ehesten und besten zu Ungunsten der Klägerin auswerten könnten; letztlich sind sie die Personen, die den Betrieb steuern.

2.5 Fazit

- 20 Dem prozessualen Antrag einer beschränkten Einsichtnahme in vertrauliche Dokumente ist in allen Punkten stattzugeben. Mitglieder der Geschäftsleitung und Personen aus dem Vertrieb der Beklagten sind aus dem Kreis der einsichtsberechtigten Personen auszuschliessen. Die Dokumente der Klägerin, die bekanntlich kommerziell sensitive Informationen enthalten, wären gemäss Art. 9.2 (e) und (g) IBA-Rules vom Gericht als Beweismittel auszuschliessen. Mit ihrem prozessualen Antrag relativiert die Klägerin diesen Ausschluss jedoch und ersucht stattdessen das Gericht, den prozessualen Antrag als eine notwendige Massnahme gemäss Art. 9.4 IBA-Rules anzunehmen. Die Beschränkung des berechtigten Personenkreises ist für die Klägerin von immenser Wichtigkeit. Nur auf diese Weise wird der Klägerin garantiert, dass ihre vertraulichen Dokumente nicht durch Mitglieder der Geschäftsleitung und des Vertriebs der Beklagten ausgewertet werden, um sich den Einblick in den russischen Markt zu erleichtern.
- 21 Sollte das Gericht wider Erwarten den prozessualen Antrag der Klägerin ablehnen, so beantragt die Klägerin was folgt: Das Gericht hat unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Klägerin ein schützenswertes Interesse an der Geheimhaltung kommerziell sensitiver Informationen hat, die ausserdem vom Schutzbereich von Art. 9.2 (e) und (g) IBA-Rules erfasst sind, eine anderweitig geeignete Massnahme des Vertraulichkeitsschutzes zu ergreifen.

3. Verpflichtung zur Vorlage der Vertragsdokumente

3.1 Anwendung der IBA-Rules

22 Wie bereits in Rz 6 dargelegt, sind auf das vorliegende Verfahren die IBA-Rules zu Fragen der Beweisaufnahme anwendbar.

3.2 Antrag auf Vorlegung von Dokumenten nach Art. 3 IBA-Rules

23 Der Beweisaufnahme kommt in diesem Verfahren zentrale Bedeutung zu. Schliesslich möchte die Klägerin überprüfen, ob die Herstellungskosten der Beklagten tatsächlich gestiegen sind und ob diese die Höhe der Aufschläge rechtfertigen (Einleitungsanzeige Rz 13). Die Klägerin beantragt deshalb, dass die Beklagte sämtliche Dokumente vorzulegen hat, die zur Ermittlung der behaupteten Herstellungskosten erforderlich sind (Einleitungsanzeige Rz 16), welche dann in einer vom Schiedsgericht genehmigten Gruppe von Personen eingesehen werden können. Insbesondere verlangt die Klägerin die Verträge, welche die Beklagte mit den Lieferanten geschlossen hat (KB-5). Der Antrag auf Vorlegung von Dokumenten richtet sich nach Art. 3.3 IBA-Rules. Die Voraussetzungen hierzu müssen kumulativ erfüllt sein.

3.2.1 Genügende Umschreibung der vorzulegenden Dokumente nach Art. 3.3 (a) (ii) IBA-Rules

24 Nach Art. 3.3 (a) (ii) IBA-Rules muss der Antrag eine ausreichend detaillierte Beschreibung (mit Inhaltsangabe) einer eng umschriebenen Kategorie von vorzulegenden Dokumenten enthalten, für deren Existenz hinreichende Anhaltspunkte bestehen. Mit eng umschriebener Kategorie ist gemeint, dass sich die Dokumente inhaltlich auf das gleiche Thema beziehen müssen.

25 Um diesen Punkt bejahen zu können, sind im Antrag der Klägerin drei Elemente anzugeben: (1) der vermutete Urheber und/oder der Empfänger der Dokumente, (2) das Datum oder der vermutete Zeitraum, in dem das Dokument errichtet worden ist, und (3) der vermutete Inhalt der Dokumente (RAESCHKE-KESSLER, S. 51).

26 (1) KB-6 ist zu entnehmen, dass die Beklagte die Urheberin der Vertragsdokumente ist. Sie schloss mit Lieferanten Verträge ab, um von Letzteren Chemikalien zur IPA-Herstellung zu beziehen. (2) Die benötigten Vertragsdokumente sind in einem Zeitraum von Q2 2002 (Einleitungsantwort Rz 13) bis und mit 30. Juni 2012 (KB-14) errichtet worden. (3) Die Klägerin ist überzeugt, dass sie die Einkaufspreise für die zur Herstellung von IPA benötigten Chemikalien, exklusive Propen (vgl. KB-3), den in (1) erwähnten Vertragsdokumenten entnehmen kann (Einleitungsanzeige Rz 16, KB-5). Es handelt sich dabei um all diejenigen Vertragsdokumente, welche mit einer Geheimhaltungsklausel versehen sind (KB-6).

27 Die Dokumente beziehen sich somit alle auf dasselbe Thema und es sind keine Gründe ersichtlich, die Zweifel an ihrer Existenz aufkommen lassen. Zumal die Beklagte auch bestätigt hat, dass die Dokumente bestehen, sie diese jedoch nicht aushändigen will (KB-6).

3.2.2 Relevanz für den Fall und Wesentlichkeit für die Entscheidung nach Art. 3.3 (b) IBA-Rules

- 28 Die Klägerin muss anhand einer Erklärung aufzeigen, in welcher Weise die vorzulegenden Dokumente relevant für den Fall und wesentlich für seine Entscheidung sind (Art. 3.3 (b) IBA-Rules). Ziel eines Antrags auf Vorlegung von Vertragsdokumenten ist es, den Sachverhalt umfassend aufzuklären, um zu einem gerechten Ergebnis zu kommen (GÜNTHER, S. 344). Hierfür muss die Klägerin die beantragten Dokumente in eine gewichtige Relation zum Fall bringen (IBA-COMMENTARY, Art. 3 N 131).
- 29 Aufgrund der von der Beklagten anfänglich zugestellten Dokumente konnte die Klägerin die behauptete Preiserhöhung nicht nachvollziehen (KB-5). Zudem erwies sich die Prüfung der Geschäftsbücher durch einen externen Wirtschaftsprüfer der Klägerin als unergiebig. Die Beklagte enthielt dem Wirtschaftsprüfer entscheidende Dokumente vor unter dem Vorwand, dass diese einer Vertraulichkeitsvereinbarung mit Drittparteien unterstehen würden (Einleitungsanzeige Rz 13). In Art. 6.7 KB-1 steht allerdings ausdrücklich, dass jede Partei das Recht hat, die Geschäftsbücher der Gegenseite von einem unabhängigen Wirtschaftsprüfer mit Blick auf die Daten überprüfen zu lassen, die für die Bestimmung des Kaufpreises nach Art. 3 KB-1 erforderlich sind. In Anbetracht dessen liegt eine Vertragsverletzung im Sinne von Art. 6.7 KB-1 vor (zum Anspruch aus Vertragsverletzung vgl. Rz 67 ff.).
- 30 Die Lieferantenverträge sind insofern relevant für den Fall, als dass sie die einzigen Dokumente sind, die belegen, ob die Herstellungskosten tatsächlich gestiegen und die erhöhten Aufschläge somit gerechtfertigt sind. Dies zu ergründen, stellt ein schützenswertes Interesse der Klägerin dar. In KB-1 wurde vereinbart, dass die Parteien – sofern kein Härtefall vorliegt – Preisanpassungen miteinander diskutieren müssen (Art. 3.4 KB-1). Des Weiteren hat die Beklagte der Klägerin schriftliche Auskunft über ihre Herstellungskosten zu erteilen (Art. 4 iii) KB-1). Gemäss Rz 13 der Einleitungsantwort hat die Beklagte die Verträge mit Lieferanten nach Abschluss des KB-1 geschlossen. Das heisst, sie hat im Wissen über Art. 4 iii) KB-1 mit Dritten Geheimhaltungsklauseln vereinbart und somit vertragswidrig gehandelt. Zudem fanden zwischen den Parteien in diesem Zusammenhang nie wirkliche Diskussionen über allfällige Preisanpassungen statt.

3.2.3 Erklärung zur Verfügungsgewalt nach Art. 3.3 (c) IBA-Rules

- 31 Nach Art. 3.3 (c) (i) und (ii) IBA-Rules hat die begehrende Partei darzulegen, dass sich die vorzulegenden Dokumente nicht in ihrem Besitz befinden, sondern im Besitz der Gegenpartei.
- 32 Wie bereits in Rz 13 der Einleitungsanzeige erwähnt, hat die Beklagte die besagten Dokumente dem externen Wirtschaftsprüfer der Klägerin vorenthalten. Dass diese Dokumente im Besitz der Beklagten sind, ergibt sich ausserdem aus Rz 13 der Einleitungsantwort.

33 Die Voraussetzungen nach Art. 3.3 IBA-Rules für den Antrag der Klägerin sind gegeben.

3.2.4 Einwendungen des Antragsgegners nach Art. 3.5 IBA-Rules

34 Dem Schiedsgericht müssen innerhalb der von ihm bestimmten Frist Einwendungen mitgeteilt werden. Einwendungen können nur auf die in Art. 9.2 IBA-Rules genannten materiellen Gründe oder auf die Nichterfüllung einer formellen Anforderung laut Art. 3.3 IBA-Rules gestützt werden (RAESCHKE-KESSLER, S. 55).

35 Der Antrag der Klägerin auf Vorlage der Dokumente entspricht allen Voraussetzungen des Art. 3.3 IBA-Rules, weshalb die Beklagte höchstens noch einen materiellen Einwand gemäss Art. 9.2 IBA-Rules geltend machen könnte.

3.3 Keine wirtschaftlich oder technisch begründete Verschwiegenheitspflichten nach Art. 9.2 (e) IBA-Rules

36 Das Schiedsgericht könnte die Vertraulichkeitsvereinbarungen mit Dritten als wirtschaftlich oder technisch begründete Verschwiegenheitspflichten zwingender Natur qualifizieren, womit ein Ausschlussgrund zur Vorlage der Dokumente für die Beklagte vorliegen würde. Dabei handelt es sich nicht um eine absolute Pflicht des Schiedsgerichts, alle mit Vertraulichkeitsklauseln versehenen Dokumente aus dem Verfahren auszuschliessen. Deshalb muss vom Schiedsgericht abgewogen werden, welcher Partei das schützenswerte Interesse zukommt (SCHWARZ/BRAEUER, S. 100).

37 Die Klägerin ist vor allem daran interessiert zu wissen, wie sich die Herstellungskosten der Beklagten zusammensetzen. Betriebliche Vorteile aus den Verträgen der Beklagten mit Dritten kann die Klägerin nicht gewinnen, da ihre Geschäftstätigkeit nicht in der Herstellung von IPA besteht, sondern allein im Vertrieb von IPA in Russland.

38 Im Gegensatz zum in Rz 18 begründeten Verdacht der Klägerin, die Beklagte betreibe *fishing expeditions*, kann der Klägerin kein solcher Vorwurf gemacht werden. Sie hat nach Rz 30 ein schützenswertes Interesse an der Offenlegung der Herstellungskosten der Beklagten.

39 Es liegt somit kein Ausschlussgrund wegen wirtschaftlich oder technisch begründeter Verschwiegenheitspflicht nach Art. 9.2 (e) IBA-Rules vor.

3.4 Allfällige Massnahmen zum Schutz der Vertraulichkeit bei Dokumentenvorlage nach Art. 9.4 IBA-Rules

40 Falls das Schiedsgericht den Antrag der Klägerin auf Vorlegung der Verträge wider Erwarten ablehnt, fordert Letztere das Gericht auf, gemäss Art. 9.4 IBA-Rules eine notwendige Massnahme zu treffen, damit die von der Klägerin geforderten Beweismittel unter geeignetem Vertraulichkeitsschutz dennoch angeboten oder ausgewertet werden können (für mögliche Lösungsansätze zum Vertraulichkeitsschutz bei Dokumentenvorlage vgl. Rz 15). Anhand solcher Massnahmen wären die Geheimhaltungsklauseln der Beklagten mit Dritten vollumfänglich geschützt und die Rechte Letzterer nicht tangiert.

3.5 Fazit

- 41 Gemäss dem Dargelegten kann die Beklagte die Vorlage der Vertragsdokumente mit Verweis auf die Geheimhaltungspflicht nicht verweigern, weil die Voraussetzungen von Art. 3.3 IBA-Rules gegeben sind und das Gericht somit den Antrag der Klägerin zu genehmigen hat. Die Beklagte macht nur ein schützenswertes Interesse aufgrund ihrer Geheimhaltungsklauseln mit Dritten geltend, welches hier aber nicht überwiegen kann, da sie nämlich gleich mehrere Vertragspunkte verletzt. Zudem ist die Klägerin nur an den Herstellungskosten von IPA interessiert. Auch kann gesagt werden, dass die Klägerin nicht einmal persönlich in die Dokumente Einblick erhalten möchte, obwohl sie einen vertraglichen Anspruch darauf hat. Die Einsichtnahme durch einen unabhängigen Wirtschaftsprüfer würde der Klägerin genügen.
- 42 Sollte das Schiedsgericht diesen Antrag dennoch ablehnen, sind Massnahmen zum Schutz allfällig berechtigter Geschäftsgeheimnisse laut Art. 9.4 IBA-Rules zu ergreifen, sodass die Klägerin auf diese Weise über die Herstellungskosten informiert wird.

4. Ansprüche auf Rückzahlung der Aufschläge

4.1 Der Anspruch der Klägerin beläuft sich auf USD 15'056'920.-- zuzügl. Zins

4.1.1 Keine Sach- oder Rechtsgewährleistung nach Art. 6.4 i) KB-1

- 43 Sollte es sich bei der Ware der Durchführungsverträge im Alleinvertriebsvertrag (vgl. Rz 47 zur Qualifikation des KB-1 als Alleinvertriebsvertrag) um Gattungskäufe handeln, so kommt Kaufrecht nach Art. 183 ff. OR zur Anwendung (vgl. HUGUENIN, N 3865). Ein Anspruch der Beklagten aus Sach- oder Rechtsgewährleistung wäre daher nur gestützt auf entsprechende Mängel an der Kaufsache möglich (vgl. Art. 197 Abs. 1 OR). Eine Rechtsgewährleistung kann verneint werden, da i.c. kein berechtigter Dritter den Kaufgegenstand entzieht. Eine Sachgewährleistung kann ebenfalls ausgeschlossen werden, da keine Mängel an der Kaufsache vorliegen.
- 44 Obigen Ausführungen folgend ist kein Fall von Sach- oder Rechtsgewährleistung nach Art. 197 ff. OR gegeben. Der Verweis der Beklagten auf einen Gewährleistungsanspruch aus Art. 6.4 i) KB-1 ist nicht vertretbar.

4.1.2 Keine Freizeichnung nach Art. 6.4 ii) KB-1

- 45 Eine Freizeichnung bezieht sich grundsätzlich auf einen Mangel an der Kaufsache (HUGUENIN, N 2638). Mängel können Sach- oder Rechtsmängel sein (vgl. Art. 197 ff. OR, insb. Art. 199 OR). Eine Ausdehnung der vertraglichen Freizeichnung auf die ausservertragliche Haftung ist grundsätzlich möglich, bezieht sich aber auf die Sach- oder Rechtsgewährleistung, z.B. zugesicherte Eigenschaften (vgl. BGE 109 II 24 E. 4; BGE 120 II 58 E. 3a). Da sich Art. 6.4 ii) KB-1 auf Freizeichnung in diesem Sinne beruft, findet die Haftungsbeschränkung auf USD 1'500'000.--, wie sie von der Beklagten gefordert wird, vorliegend keine Anwendung: Zugesicherte Eigenschaften von IPA werden überhaupt nicht in Frage gestellt, son-

dem Aussagen der Beklagten bezüglich ihrer angeblich gestiegenen Herstellungskosten. Im Übrigen ist eine vertragliche Freizeichnung nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung und herrschender Lehre sehr restriktiv auszulegen, da sich die eine Partei hierdurch von ihren vertraglichen Verantwortungen lösen kann, was im Widerspruch zum Grundsatz der Vertragstreue steht (KELLER/SIEHR, S. 110; HONSELL, S. 92; BGE 126 III 59, E. 5a = Pra 2000 Nr. 117; BGE 109 II 24 f.; BGE 91 II 344 E. 2a).

46 Wie oben dargelegt, ist die von der Beklagten geforderte Beschränkung der Haftung auf USD 1'500'000.-- gestützt auf Art. 6.4 KB-1 nicht statthaft. Der Anspruch der Klägerin beläuft sich demnach weiterhin auf USD 15'056'920.-- zuzügl. Zins.

4.2 KB-1 als Alleinvertriebsvertrag

47 Das Hauptmerkmal eines Alleinvertriebsvertrags ist ein Doppelsynallagma, welches sich in der Unterscheidung zwischen dem übergeordneten Rahmenvertrag und den Durchführungsverträgen, i.c. Bestellungen, manifestiert (ARTER, S. 25). Weitere Merkmale sind eine Alleinvertriebsverpflichtung der Lieferantin (Beklagte), ein Alleinbezugsrecht bzw. (Mindest-) Bezugspflicht und Weiterverkaufspflicht der Vertriebshändlerin (Klägerin) sowie rahmenvertragliche Regelungen der Preise und Lieferkonditionen (HARTMANN, S. 12).

48 Das Doppelsynallagma hat zur Folge, dass die Klägerin ihre vertraglichen Ansprüche jeweils separat aus den einzelnen Durchführungsverträgen (vgl. Rz 51 ff.) und aus dem Rahmenvertrag (vgl. Rz 67 ff.) geltend macht (vgl. ARTER, S. 25). Wie bereits erwähnt, handelt es sich bei KB-1 um einen Rahmenvertrag. Als Durchführungsverträge gelten die jeweiligen Bestellungen von IPA. Diese Bestellungen fanden per E-Mail statt (KB-3, KB-4, KB-8). Eine Alleinvertriebsverpflichtung der Beklagten und ein Alleinbezugsrecht der Klägerin für das Gebiet Russland ergeben sich aus Art. 1.1 KB-1. Die Mindestbezugspflicht der Klägerin von mindestens 4'000 Tonnen IPA pro Jahr ab dem zweiten Jahr wird in Art. 1.3 KB-1 festgehalten. Zudem sind unter Art. 2 ff. KB-1 Preise und Lieferkonditionen geregelt.

49 Die Abgrenzung zum Sukzessivlieferungsvertrag fällt dahingehend aus, dass i.c. die Elemente des Alleinvertriebsrechts und der Absatzförderungspflicht der Klägerin wesentliche Bestandteile des Alleinvertriebsvertrages darstellen (vgl. SAUTER, S. 53).

50 Die Parteien haben einen gültigen Alleinvertriebsvertrag als Rahmenvertrag und gültige Durchführungsverträge mit kaufrechtlichen Elementen geschlossen.

4.3 Anspruch aus absichtlicher Täuschung nach Art. 28 Abs. 1 OR

4.3.1 Anspruchsgrundlage

51 Als Anspruchsgrundlage dienen nachfolgend die Durchführungsverträge (vgl. ARTER S. 30).

4.3.2 Täuschendes Verhalten

- 52 Eine Täuschung muss sich auf Tatsachen beziehen, welche objektiv feststellbare Zustände oder Ereignisse tatsächlicher oder rechtlicher Natur darstellen (BUCHER, S. 219). Im Weiteren konstituiert sich der Täuschungstatbestand im Vorspielen falscher Tatsachen bzw. aktiver Unterdrückung richtiger Tatsachen (HUGUENIN, N 538). Laut Bundesgericht ist eine Tatsachenverschweigung nur verpönt, soweit eine Aufklärungspflicht besteht. Diese kann sich u.a. aus Vertrag ergeben (vgl. BGE 116 II 431 E. 3a). Insbesondere bei Dauerschuldverhältnissen ist nach herrschender Lehre eine erhöhte Aufklärungspflicht geboten (BUCHER, S. 220; HUGUENIN, N 538; BSK OR I-SCHWENZER, Art. 28 N 9).
- 53 Bei den Herstellungskosten handelt es sich um einen objektiv feststellbaren Zustand, welcher durch Offenlegung der Lieferantenverträge und Produktionskosten ermittelt werden kann. Die Behauptung erhöhter Herstellungskosten durch die Beklagte hat sich als falsch erwiesen, was ein Vorspielen falscher Tatsachen wie auch eine aktive Unterdrückung richtiger Tatsachen darstellt. Es ist davon auszugehen, dass sich die Beklagte der Diskrepanz zwischen den behaupteten Herstellungskosten und den tatsächlichen Herstellungskosten bewusst war. Eine erhöhte Aufklärungspflicht der Beklagten ergibt sich aus der Natur des Distributionsvertrages (KB-1), welcher gemäss seiner Qualifizierung in Rz 47 ein Dauerschuldverhältnis darstellt. Die erhöhte Aufklärungspflicht ist nach herrschender Lehre insbesondere bei Dauerschuldverhältnissen ein Ausfluss von Treu und Glauben (vgl. Rz 52).
- 54 Ein täuschendes Verhalten seitens der Beklagten ist zu bejahen.

4.3.3 Täuschungsabsicht

- 55 Die Täuschungsabsicht erfordert mindestens *dolus eventualis* im Hinblick auf die Hervorrufung oder Aufrechterhaltung eines Irrtums bei der Klägerin (BGE 123 III 165 E. 3). Der Eventualvorsatz muss weiter den Kausalzusammenhang umfassen und sich darauf beziehen, dass die getäuschte Partei bei Kenntnis des Irrtums den Vertrag nicht oder nicht in gleicher Weise abgeschlossen hätte (HUGUENIN, N 540; BGE 129 III 320 E. 6.3).
- 56 Die Beklagte hat in ihrer E-Mail vom 20. Juli 2006 (KB-3) erstmals einen Aufschlag gefordert. Dieser wurde mit angeblich gestiegenen Preisen für nicht vom Formelpreis erfasste Kosten von Chemikalien, die für die Herstellung von IPA benötigt werden, begründet. Die Klägerin wurde laut E-Mail vom 1. August 2006 (KB-3) für Q4 2006 erstmals zur Leistung eines Aufschlags aufgefordert. Im darauffolgenden E-Mail-Verkehr konnten sich die Parteien über einen Aufschlag einigen (KB-4, KB-7, KB-8). Die Klägerin machte wiederholt deutlich geltend, dass sie diesen jedoch nur unter Vorbehalt leistet (bspw. KB-7). Der geforderte Aufschlag, welcher bis zur Kündigung des Vertrags seitens der Beklagten per 30. Juni 2012 stetig zugenommen hat, erweist sich nun als nicht mit den Herstellungskosten begründbar. Die Beklagte hat somit zumindest in Kauf genommen, dass die Klägerin im Wissen über die Diskre-

panz zwischen dem geforderten Aufschlag und den tatsächlichen Herstellungskosten den Vertrag so nicht abgeschlossen hätte.

57 Die Beklagte hat mit Täuschungsabsicht gehandelt.

4.3.4 Kein Rechtfertigungsgrund

58 Es sind keine Gründe ersichtlich, die das Verhalten der Beklagten rechtfertigen würden.

4.3.5 Motivirrtum

59 Auf Seiten der Getäuschten muss ein Irrtum hervorgerufen oder aufrechterhalten werden (BSK OR I-SCHWENZER, Art. 28 N 13). Da die von der Klägerin geleisteten Aufschläge nicht mit den tatsächlichen Herstellungskosten vereinbar sind, befindet sich die Klägerin in einem Irrtum. Dieser wurde durch die als falsch erwiesene Behauptung der Beklagten hervorgerufen, die Kosten für zusätzliche Chemikalien zur Herstellung von IPA, seien gestiegen und über Jahre hinweg aufrechterhalten.

4.3.6 Kausalität

60 Kausalität kann nur verneint werden, wenn der Getäuschte den wahren Sachverhalt erkannt hat oder auch bei Kenntnis dessen dieselbe Willenserklärung abgegeben hätte (BSK OR I-SCHWENZER, Art. 28 N 14).

61 Der Klägerin kann kaum unterstellt werden, dass sie bei Kenntnis des wahren Sachverhalts dieselbe Willenserklärung abgegeben hätte. Sie hat die Aufschläge stets nur unter ausdrücklichem Vorbehalt bezahlt und verlangt, dass diese separat ausgewiesen werden (KB-10). Dadurch kommt zum Ausdruck, dass die Klägerin den Fokus auf die Trennung des Kaufpreises von den Aufschlägen richten wollte, worin sie auch keinen Widerstand seitens der Beklagten erfuhr. Weiter ist zu betonen, dass die Klägerin durch ihre Bereitschaft zur Verhandlung über Aufschläge und deren Erhöhung guten Willen zeigte, um nicht die Zusammenarbeit mit der Beklagten zu gefährden.

4.3.7 Zwischenfazit

62 Das Verhalten der Beklagten erfüllt sämtliche Voraussetzungen der absichtlichen Täuschung nach Art. 28 Abs. 1 OR. Es wird deshalb seitens der Klägerin die Teilnichtigkeit i.S.v. Art. 20 Abs. 2 OR beantragt.

4.3.8 Teilnichtigkeit der Durchführungsverträge

63 Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung reicht die Nichtigkeit nur soweit, wie es der Schutzzweck der verletzten Norm, i.c. Art. 28 Abs. 1 OR, verlangt (BGE 123 III 298 f.). Vorliegend umfasst die Nichtigkeit nur die durch das täuschende Verhalten der Beklagten bezahlten Aufschläge in Höhe von USD 15'056'920.-- zuzügl. Zins zum mittels Preisformel (KB-2) berechneten Kaufpreis (vgl. BGE 107 II 419 E. 3a).

64 Wenn der Willensmangel sich auf das Synallagma selbst auswirkt, also wenn er für die Zustimmung des Irrenden zum von der Täuschung verletzten Vertragsteil kausal war, so hat das Gericht mit Hinblick auf die Wiederherstellung des quantitativen Gleichgewichts Art. 20 Abs. 2 OR anzuwenden (BGE 129 III 320 E 7.1.4).

65 Die Frage danach, ob der Vertrag unter Berücksichtigung des hypothetischen Parteiwillens auch ohne den nichtigen Teil abgeschlossen worden wäre, erübrigt sich. Die analoge Anwendung von Art. 20 Abs. 2 OR kommt selbst dann in Betracht, wenn die täuschende Partei den Vertrag unter diesen Bedingungen nicht abgeschlossen hätte (BSK OR I-SCHWENZER, Art. 28 N 18).

4.3.9 Fazit

66 Die Klägerin geht davon aus, dass das Schiedsgericht den Anspruch aus absichtlicher Täuschung nach Art. 28 Abs. 1 OR gutheisst. Daraus resultiert als Rechtsfolge die Teilnichtigkeit der Durchführungsverträge und somit ein Rückzahlungsanspruch der geleisteten Aufschläge in der Höhe von USD 15'056'920.-- zuzügl. Zins. Im Weiteren macht die Klägerin wie nachfolgend dargelegt alternativ einen Schadenersatzanspruch aus Art. 97 Abs. 1 OR geltend.

4.4 Anspruch aus positiver Vertragsverletzung nach Art. 97 Abs. 1 OR

4.4.1 Anspruchsgrundlage

67 Als Anspruchsgrundlage dient der Rahmenvertrag (KB-1). Die Parteien haben in Art. 4 iii) KB-1 festgehalten, dass die Lieferantin auf Verlangen der Distributorin schriftlich Auskunft über ihre Herstellungskosten zu erteilen hat. Es handelt sich um eine von den Parteien im Vertrag vereinbarte Pflicht, welche nicht in Zusammenhang mit den *essentialia negotii* steht; der Vertrag könnte an sich auch ohne Art. 4 iii) erfüllt werden. Vielmehr handelt es sich hierbei um eine vertragliche Nebenpflicht (vgl. GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER N 2638 ff.; BSK OR I-WIEGAND, Art. 97 N 34; BK OR-KRAMER, Art. 97 N 67 ff.), genauer eine Aufklärungspflicht, welche die Beklagte zu erfüllen hat. Die herrschende Lehre versteht unter positiver Vertragsverletzung nach Art. 97 Abs. 1 OR mittels teleologischer Auslegung auch die Verletzung vertraglicher Nebenpflichten (HUGUENIN, N 846).

4.4.2 Gültigkeit des Rahmenvertrags

68 Wie in Rz 47 ff. dargelegt, ist der Distributionsvertrag (KB-1) gültig zustande gekommen.

4.4.3 Verletzung einer vertraglichen Pflicht

69 Die Beklagte kann ihre erhöhten Herstellungskosten nicht begründen. Art. 4 iii) KB-1 auferlegt ihr jedoch die Pflicht, auf Verlangen der Klägerin sämtliche Herstellungskosten schriftlich offenzulegen. Die Beklagte weigert sich aber geradezu, dieser vertraglichen Nebenpflicht nachzukommen. Dieses Verhalten seitens der Beklagten ist eine Verletzung des Art. 4 iii) KB-1.

4.4.4 Schaden

- 70 Die Klägerin leistete über Jahre hinweg Aufschläge zu den nach der Preisformel (KB-2) berechneten Preisen. Für die Geltendmachung des Schadenersatzanspruches muss ein Schaden vorliegen, der durch die Vertragsverletzung verursacht wurde. „Schaden ist eine unfreiwillige Vermögensverminderung, die in der Verminderung der Aktiven, der Vermehrung von Passiven oder im entgangenen Gewinn bestehen kann. Sie entspricht der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem hypothetischen Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte“ (BSK OR I-WIEGAND, Art. 97 N 38; BGE 127 III 546 E. 2).
- 71 Vorliegend wurden die Aktiven der Klägerin durch die Leistung von Aufschlägen erheblich vermindert; sie hat einen Schaden erlitten.

4.4.5 Kausalität

- 72 Die Kausalität nach Art. 97 Abs. 1 OR umfasst den natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhang. Natürliche Kausalität setzt voraus, dass eine Ursache *conditio sine qua non* für einen Erfolg ist (BSK OR I-DÄPPEN, Art. 97 N 41). Die Vertragsverletzung muss also Ursache für den Schaden sein (HUGUENIN, N 888). Die adäquate Kausalität setzt voraus, dass die Ursache „[...] nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet sein [muss], um einen Erfolg nach der Art des eingetretenen herbeizuführen“ (BGE 125 V 456 E. 5a; BGE 123 III 110 E. 3a).
- 73 Ein Kausalzusammenhang zwischen dem Verschweigen der effektiven Herstellungskosten als Verletzung von Art. 4 iii) KB-1 und dem sich in den zu viel gezahlten Aufschlägen manifestierenden Schaden kann vorliegend bejaht werden. Das Verhalten der Beklagten begünstigt auch den Schadenseintritt. Hypothetische Kausalität und rechtmässiges Alternativverhalten seitens der Beklagten können ausgeschlossen werden.
- 74 Die natürliche wie auch die adäquate Kausalität sind gegeben.

4.4.6 Verschulden

- 75 Ein Verschulden der Beklagten verlangt, dass ihr die Vertragsverletzung vorwerfbar ist (HUGUENIN, N 892). Es setzt Urteilsfähigkeit und mindestens *dolus eventualis* voraus (HUGUENIN, N 894).
- 76 Da nach Art. 97 Abs. 1 OR Verschulden bei einer positiven Vertragsverletzung vermutet wird, ist nur fraglich, ob die Beklagte einen Exkulpationsbeweis als Folge der Beweislastumkehr aus Art. 8 ZGB erbringen kann. Vorliegend wird ihr dies nicht gelingen.

4.4.7 Fazit

- 77 Die Klägerin hat einen Anspruch auf das positive Interesse. Sie ist so zu stellen, als wäre der Vertrag richtig erfüllt worden (HUGUENIN, N 902), stützt sich auf die Differenztheorie und macht einen Schadenersatzanspruch in der Höhe von USD 15'056'920.-- zuzügl. Zins geltend.

4.5 Anspruch aus Geschäftsherrenhaftung nach Art. 55 Abs. 1 OR

4.5.1 Anspruchsgrundlage

78 Die Klägerin macht subsidiär zu den Ansprüchen aus Art. 28 Abs. 1 OR und Art. 97 Abs. 1 OR einen Anspruch aus Geschäftsherrenhaftung nach Art. 55 Abs. 1 OR geltend. Die Geschäftsherrin ist vorliegend unbestritten die Geschäftsleitung der Beklagten, die Hilfsperson ist, wie noch dargelegt wird, Herr Dieter Schmid, Sales Director der Beklagten.

4.5.2 Subordinationsverhältnis

79 Ein Subordinationsverhältnis zwischen Geschäftsherrin und Hilfsperson bedeutet, dass die Hilfsperson dem Geschäftsherrn untergeordnet ist. Ein Subordinationsverhältnis ist bei einem Arbeitsverhältnis sogar begriffsnotwendig (HUGUENIN, N 2031). Massgebendes Kriterium zur Qualifizierung des Subordinationsverhältnisses ist die Entscheidungsfreiheit der Hilfsperson. Je höher diese ist, desto weniger ausgeprägt ist die Subordination (HUGUENIN, N 2032). I.c. kann Herrn Schmid nur geringe Entscheidungsfreiheit eingeräumt werden: Gemäss KB-8 musste er sich zuerst mit der Geschäftsleitung absprechen, bevor er den vereinbarten Aufschlag gutheissen konnte. Hierdurch wird klar, dass er in seiner Entscheidungsbefugnis beschränkt ist. Des Weiteren befindet sich Herr Schmid in einem Arbeitsverhältnis mit der Beklagten.

80 Ein Subordinationsverhältnis zwischen der Geschäftsleitung der Beklagten und Herrn Schmid ist gegeben.

4.5.3 Schaden

81 Für die Begründung des Schadens bei der Klägerin vgl. Rz 70 f..

4.5.4 Geschäftliche oder dienstliche Verrichtung

82 Der Schaden muss nach Art. 55 Abs. 1 OR infolge der Ausübung der geschäftlichen Pflichten der Hilfsperson erfolgen, also in ihrer Funktion als Hilfsperson, damit der Geschäftsherr haftet (BSK OR I-HEIERLI/SCHNYDER, Art. 55 N 12). Der Verkauf und die damit verbundene Aushandlung von Kaufpreisen umfasst genau die Kernaufgaben eines Sales Director, weshalb die Bejahung dieser Voraussetzung unproblematisch ist.

4.5.5 Widerrechtliches Verhalten einer Hilfsperson

83 Die Hilfsperson verlangte in ihrer E-Mail vom 20. Juli 2006 (KB-3) erstmals einen Aufschlag im Wissen darum, dass höhere Herstellungskosten nicht nachweisbar sein würden. Wie in Rz 51 ff. und Rz 67 ff. dargelegt, stellt dieses Verhalten eine absichtliche Täuschung i.S.v. Art. 28 Abs. 1 OR und eine positive Vertragsverletzung i.S.v. Art. 97 Abs. 1 OR dar. Hinzu kommt der erfüllte Tatbestand des Betruges nach Art. 146 StGB.

84 Die Widerrechtlichkeit ist gegeben.

4.5.6 Kausalzusammenhang

85 Ohne das Verhalten der Hilfsperson wäre bei der Klägerin kein Schaden eingetreten (*conditio sine qua non*). Weiter wurde der Schadenseintritt durch die E-Mail der Hilfsperson begünstigt (adäquate Kausalität). Ein Kausalzusammenhang zwischen Schaden und Verhalten der Hilfsperson kann bejaht werden.

4.5.7 Kein Exkulpationsbeweis des Geschäftsherrn ersichtlich

86 Bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt oder dem Beweis des rechtmässigen Alternativverhaltens kann sich ein Geschäftsherr von der Haftung befreien (HUGUENIN, N 2034). Da sich die Geschäftsleitung in Absprache mit Herrn Schmid auf den als falsch erwiesenen Aufschlagspreis einigte, wird ersichtlich, dass auch die Geschäftsleitung von dem widerrechtlichen Verhalten der Hilfsperson wusste und dieses auch absegnete (vgl. KB-8).

87 Entsprechend wird der Geschäftsleitung der Beklagten der Exkulpationsbeweis nicht gelingen.

4.5.8 Fazit

88 Die Klägerin hat einen Schadenersatzanspruch in der Höhe von USD 15'056'920.-- zuzügl. Zins aus Geschäftsherrenhaftung nach Art. 55 Abs. 1 OR, wofür die Geschäftsleitung kausal haftet.

4.6 Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nach Art. 62 Abs. 2 OR

4.6.1 Anspruchsgrundlage

89 Die Klägerin macht subsidiär zu Art. 55 Abs. 1 OR einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nach Art. 62 Abs. 2 OR geltend. Ein Einwand der Beklagten, die Klägerin habe sich zum Zeitpunkt der Leistung nicht in einem Irrtum befunden, wäre nicht statthaft: Wenn der bei der Leistung vorausgesetzte Rechtsgrund ausbleibt, so ist die Vermögenszuwendung auch ohne Irrtum der Leistenden ungerechtfertigt, „wenn im Hinblick auf einen in der Folge nicht verwirklichten Grund geleistet wird“ (BGE 115 II 28 E. 1a).

4.6.2 Bereicherung der Beklagten

90 Die Bereicherung der Beklagten erfolgte bei Zahlungseingang der Aufschläge durch die Klägerin.

4.6.3 Entreicherung der Klägerin

91 Die Bezahlung der Aufschläge erfolgte aus dem Vermögen der Klägerin, weshalb sie bei deren Leistung entreichert ist.

4.6.4 Bereicherung in ungerechtfertigter Weise

92 Die Leistung der Aufschläge stellte die Klägerin wiederholt unter dem klaren Vorbehalt, dass die Beklagte die relevanten Unterlagen noch liefere, welche die angeblich erhöhten Herstellungskosten der Beklagten begründen würden. Rechtfertigen die Unterlagen die Leistung der

Aufschläge nicht, so sind diese zurückzuerstatten. Die Leistung der Aufschläge steht demnach unter einer resolutiven Teilzahlungsbedingung (vgl. HUGUENIN, N 1794). Da die Aufschläge jedoch nicht mit den erhöhten Herstellungskosten begründet werden können, ist der Grund für die Bereicherung der Beklagten weggefallen; die resolutive Teilzahlungsbedingung tritt ein.

- 93 Es handelt sich folglich um eine Leistung aus einem nachträglich weggefallenen Grund (*condictio ob causam non secutam*) nach Art. 62 Abs. 2 OR.

4.6.5 Fazit

- 94 Die Beklagte kann die erhöhten Herstellungskosten und somit den Grund für die gezahlten Aufschläge nicht nachweisen. Es ist kein Rechtfertigungsgrund für die Bereicherung der Beklagten vorhanden. Des Weiteren besteht seit Kündigung seitens der Beklagten kein Vertrag mehr, weshalb etwaige vertragliche Rechtfertigungsgründe zur Bereicherung der Beklagten dahinfallen.

5. Keine Verjährung der Ansprüche der Klägerin

5.1 Keine Verjährung des Anspruchs aus Art. 28 Abs. 1 OR

5.1.1 Verjährung nach Art. 67 Abs. 1 OR

- 95 Nach Bundesgericht ist bei wegen Irrtum unverbindlichen Verträgen Art. 67 Abs. 1 OR anwendbar (BGE 132 II 424 E. 4.1). Lehre und Rechtsprechung verwenden hierbei dieselben Grundsätze des Art. 60 Abs. 1 OR (ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, N 3). Die Verjährung tritt bei Fälligkeit der Forderung ein (BSK OR I-DÄPPEN, Art. 130 N 7). Die relative Frist beträgt ein Jahr, die absolute Frist zehn Jahre (Art. 67 Abs. 1 OR). Die absolute zehnjährige Frist beginnt mit Fälligkeit der Forderung zu laufen (Art. 130 Abs. 1 OR; BGE 119 II 22 E. 2b).

5.1.2 Fälligkeit der Forderung nach Art. 130 Abs. 1 i.V.m. Art. 67 Abs. 1 OR

- 96 Eine resolutiv bedingte Zahlung beginnt frühestens mit Eintritt der Bedingung zu verjähren (BGE 128 III 212 E. 3d). Vorliegend tritt die resolutive Teilzahlungsbedingung ein, sobald die Klägerin weiss, dass die Aufschläge nicht mit der Steigerung der Herstellungskosten begründet werden können. Während der Dauer des Vertragsverhältnisses vertraute die Klägerin in guten Treuen darauf, dass die Beklagte ihre höheren Herstellungskosten begründen würde. Dieser Erwartung kam die Beklagte jedoch nicht nach, sondern kündigte das Vertragsverhältnis per Ende Juni 2012 (KB-14). Erst ab diesem Zeitpunkt kann der Klägerin zugemutet werden, dass sie davon ausgehen musste, dass die Beklagte keinen relevanten Nachweis erhöhter Herstellungskosten mehr erbringen würde. Die resolutive Teilzahlungsbedingung trat somit frühestens per Ende Juni 2012 ein.

5.1.3 Kenntnis des Gesamtschadens

- 97 Damit die relative Frist zu laufen beginnt, muss die Geschädigte Kenntnis des Schadens und der Person des Haftpflichtigen haben (BGE 134 III 390 E. 4.3.3). Bei einem Schaden, der sich ununterbrochen weiterentwickelt, beginnt die Verjährung frühestens mit dem Abschluss der

Entwicklung, d.h. dem letzten schädigenden Ereignis, zu laufen (BGE 92 II 4 E. 3 = Pra 1966, 465 f.). Die einzelnen Schadensposten belaufen sich auf einen Gesamtschaden, der erst feststeht, wenn sein letztes Element eingetreten ist (BSK OR I-DÄPPEN, Art. 60 N 7). Das Bundesgericht verneint eine Verjährung während eines schädigenden Ereignisses (vgl. BGE 109 II 420 ff. E. 3 f.). Es muss dem Geschädigten möglich sein, sich zunächst ein Bild des Gesamtschadens zu machen. Die aus diesem Schwebezustand resultierende Ungewissheit muss sich die Täuschende, die keine Rücksicht verdient, gefallen lassen (BGE 108 II 102 E. 2a). Die Klägerin leistete über mehrere Jahre hinweg Aufschläge. Diese Aufschläge basierten auf demselben Grund, namentlich den angeblich gestiegenen Herstellungskosten der Beklagten. Wie bereits in Rz 92 f. dargelegt, ist dieser Rechtsgrund entfallen. Der daraus entstandene kumulative Schaden kann nur als Einheit betrachtet werden, da sämtliche Aufschläge auf demselben Rechtsgrund basieren und deshalb von der Klägerin geleistet wurden. Eine Aufteilung der Schadensposten ist zu verneinen, da einerseits der tatsächliche Schaden erst nach dem letzten schädigenden Ereignis bekannt sein kann und andererseits der Schaden auf demselben Rechtsgrund basiert. Es handelt sich folglich um einen Gesamtschaden. Das Ausmass des dadurch entstandenen Schadens bei der Klägerin kann ihr vernünftigerweise erst vollumfänglich bekannt sein, wenn der letzte Aufschlag geleistet wurde. Da sich das schädigende Ereignis über fast zehn Jahre erstreckt und somit die Verjährung frühestens nach dem letzten schädigenden Ereignis eintreten kann, beginnt die relative Verjährungsfrist gleichzeitig wie die absolute Verjährungsfrist zu laufen, weshalb der Anspruch unmöglich verjährt oder gar verwirkt sein kann.

- 98 Die Verjährungsfrist des Anspruchs der Klägerin aus Art. 28 Abs. 1 OR nach Art. 67 Abs. 1 OR ist obigen Ausführungen folgend nicht eingetreten.

5.2 Keine Verjährung des Anspruchs aus Art. 97 Abs. 1 OR nach Art. 127 OR

- 99 Schadenersatzansprüche aufgrund der Verletzung einer vertraglichen Nebenpflicht und somit aus positiver Vertragsverletzung verjähren gemäss Art. 127 OR nach zehn Jahren (BGE 113 II 247 E. 3; HUGUENIN, N 2235). Für Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung muss für den Beginn des Verjährungslaufs auf den Zeitpunkt der Entstehung des Schadens abgestellt werden (BSK OR I-WIEGAND, Art. 97 N 52). Der vollumfängliche Schaden entsteht, sobald das letzte schädigende Ereignis eingetreten ist, i.c. bei der Leistung des letzten Aufschlags. Dies kann, wie in Rz 97 f. dargelegt, frühestens Ende Juni 2012 sein. Die vertragliche Verjährungsfrist von zehn Jahren nach Art. 127 OR beginnt frühestens Ende Juni 2012 zu laufen, weshalb der Anspruch aus Art. 97 Abs. 1 OR nicht verjährt ist.

5.3 Keine Verjährung des Anspruchs aus Art. 55 Abs. 1 OR nach Art. 60 Abs. 1 OR

- 100 Ansprüche aus Delikt verjähren nach Art. 60 Abs. 1 OR. Die absolute Frist beträgt hierbei zehn Jahre, die relative Frist ein Jahr. Da Art. 60 Abs. 1 OR nach denselben Grundsätzen aus-

zulegen ist wie Art. 67 Abs. 1 OR, kann hierfür auf die obigen Ausführungen unter Rz 95 ff. verwiesen werden. Analog zu den Folgerungen bezüglich der Verjährung nach Art. 67 Abs. 1 OR ist eine Verjährung nach Art. 60 Abs. 1 OR zu verneinen.

5.4 Keine Verjährung des Anspruchs aus Art. 62 Abs. 2 OR nach Art. 67 Abs. 1 OR

101 Kondiktionsansprüche verjähren gemäss Gesetz nach Art. 67 Abs. 1 OR. Die absolute Frist beträgt hierbei zehn Jahre, die relative Frist ein Jahr. Da es sich um dieselben Verjährungsfristen des Anspruchs aus Art. 28 Abs. 1 OR handelt, wird auf die obigen Ausführungen in Rz 95 ff. verwiesen. Wie in Rz 95 ff. dargelegt, kann eine Verjährung gemäss Art. 67 Abs. 1 OR unmöglich eingetreten sein.

5.5 Bedeutung des Vertrages vom 4. Juni 2009

5.5.1 Verzicht auf die Verjährungseinrede bei laufender Verjährung

102 Es wird davon ausgegangen, dass, wie in Rz 95 ff. dargelegt, keine Ansprüche der Klägerin verjährt sind. Sollte das Schiedsgericht wider Erwarten zur Erkenntnis gelangen, dass Ansprüche der Klägerin verjährt sind, so kommt dem Vertrag vom 4. Juni 2009 die nachfolgend dargelegte Bedeutung zu.

103 Art. 129 OR besagt, dass Verjährungsfristen durch Verfügung der Beteiligten nicht abgeändert werden dürfen. Die neuere bundesgerichtliche Rechtsprechung unterscheidet dabei zwischen Verzicht auf die Verjährungseinrede im Zeitpunkt des Vertragsschlusses (Art. 141 Abs. 1 OR) und Verzicht bei laufender Verjährung. Nach Bundesgericht ist der Verzicht auf die Verjährungseinrede bei laufender Verjährung zulässig, sofern sich die Parteien entsprechend einigen; ein anfänglicher Verzicht ist jedoch unzulässig (BGE 132 III 226 E. 3.3.7). Dasselbe gilt für Modifikationen der Frist (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, N 3375). Die Veränderung einer Frist bedarf einer Unterbrechung. Diese löst nach Art. 137 Abs. 1 OR einen Neubeginn des Fristenlaufs aus. In der Vereinbarung vom 4. Juni 2009 (KB-13) haben die Parteien anerkannt, dass sie bezüglich der Aufschläge keine abschliessende Lösung finden können und diese weiterhin als bestritten gelten. Da sie sich hier noch nicht einigen konnten, muss in diesem Zeitpunkt davon ausgegangen werden, dass sie sich in der Zukunft einigen wollen. Es wäre somit rechtsmissbräuchlich anzunehmen, dass dieser Vereinbarung keine Unterbrechungsqualität zukommt und die Verjährung ohne Weiteres weiterlaufen würde.

5.5.2 Schuldanerkennung durch die Beklagte

104 Ein Grund für die Unterbrechung der Verjährung ist die Schuldanerkennung durch den Schuldner (Art. 135 Abs. 1 OR). Bezüglich der geleisteten Aufschläge ist die Klägerin Gläubigerin, die Beklagte Schuldnerin. In der Vereinbarung vom 4. Juni 2009 bestätigt die Beklagte, dass die Aufschläge weiterhin als bestritten gelten. Die Aufschläge sind unter dem Vorbehalt bestritten, dass die Beklagte keinen Nachweis für höhere Herstellungskosten von IPA erbringt. Da der Beklagten dies tatsächlich nicht gelingt, entfällt der Rechtsgrund für die

Bereicherung der Beklagten. Mit Unterzeichnung dieser Vereinbarung anerkennt sie also konkludent, dass sie keinen Rechtsgrund für diese Bereicherung hat. Dies mündet in einer Schuldanererkennung durch die Beklagte, weshalb die Verjährung unterbrochen wird.

5.6 Fazit

105 Keine Ansprüche der Klägerin sind verjährt.

6. Auslegung des Distributionsvertrags

6.1 Keine Gewinnteilung gemäss Art. 3.1 KB-1

106 Für die in Frage stehende Teilung des Nettogewinnes ist Art. 3.1 KB-1 massgebend. Dieser besagt, dass die Parteien wünschen, die Gewinne aus diesem Vertrag nach Abzug der Kosten und unter Berücksichtigung der Marktveränderungen zu teilen. Um einen allfälligen Anspruch aus dieser Bestimmung herleiten zu können, muss ermittelt werden, was sie zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses für einen Zweck erfüllen sollte.

6.2 Kein Anspruch der Klägerin nach grammatikalischer Auslegung

107 Es ist in erster Linie auf den Wortlaut der Bestimmung abzustellen (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, N 1206). Die Bestimmung sieht vor, den Gewinn zu teilen. Eine Teilungsquote geht aus dem Wortlaut des Art. 3.1 KB-1 nicht hervor. Für einen Anspruch auf Gewinn müsste eine positive Leistung der Beklagten für das Entstehen des Gewinns nachweisbar sein. Dies ist vorliegend nicht ersichtlich: Der hohe Gewinn der Klägerin ist auf das wettbewerbliche und wirtschaftliche Können der Klägerin und nicht auf ein Dazutun der Beklagten zurückzuführen, weshalb jeglicher Anspruch der Beklagten auf diesen Gewinn zu verneinen ist.

108 Ebenfalls deutet der Ausdruck "wünschen" darauf hin, dass diese Bestimmung eher als eine grobe Richtschnur für das zukünftige Vertragsverhältnis zu verstehen ist und nicht als Bestimmung, aus der sich Ansprüche ableiten lassen.

6.3 Ergänzende Auslegungsmittel

109 Als ergänzende Auslegungsmittel stehen das Verhalten der Parteien nach Vertragsabschluss, die Auslegung nach Treu und Glauben (Vertrauensprinzip) und spezielle Regeln für Zweifelsfälle im Vordergrund (BGE 105 II 16 E. 3a; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, N 1222 ff.). Da es sich i.c. um ein Dauerschuldverhältnis von über zehn Jahren handelte, kann von einer gewissen Praxis während der Vertragsdauer ausgegangen werden. Diese ist zu berücksichtigen.

6.3.1 Verhalten der Parteien nach Vertragsabschluss

110 Zu beachten ist, dass während der gesamten Vertragsdauer eine Gewinnteilung seitens der Beklagten nie zur Debatte stand. Vielmehr hatte sie gemäss Art. 6.7 KB-1 die Möglichkeit, eine Buchprüfung zu verlangen und dabei auch festzustellen, dass ein möglicher Gewinn und damit ein Teilungsanspruch bestehen könnte. Von dieser Möglichkeit hat die Beklage erst

Gebrauch gemacht, als die Klägerin im Juni 2009 eine Rechnungsprüfung durch einen externen Wirtschaftsprüfer durchführen liess. Dies geschah als Reaktion auf die von der Klägerin angestrebte Prüfung und nicht aus Eigenantrieb der Beklagten (Retorsionsmassnahme). Anlässlich dieser Buchprüfung waren der Beklagten die Nettogewinne zugänglich gewesen. Sie hat aber zu diesem Zeitpunkt nicht auf eine Teilung des Gewinnes bestanden, was wiederum darauf hindeutet, dass diese Bestimmung programmatischen Charakter hat.

6.3.2 Schutz des Vertrauens der Klägerin aufgrund des Vertrauensprinzips

- 111 Das Schiedsgericht wird angehalten, unter Auslegung dieser Bestimmung nach Treu und Glauben aus Art. 2 Abs. 1 ZGB das Vertrauensprinzip zu beachten. Dieses ist anzuwenden, da die Klägerin nicht von vornherein wusste, wie die Beklagte bei der Auslegung von Art. 3.1 KB-1 vorgehen würde (vgl. GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, N 212). Der von der Beklagten geltend gemachte Gewinn geht vorliegend nicht aus einem gemeinsamen Wirtschaften, sondern vielmehr aus dem Aufwand der Klägerin hervor. Damit die Beklagte einen Anspruch auf diesen Gewinn geltend machen könnte, müsste sie zuerst nachweisen, dass es sich hierbei tatsächlich um „gemeinsam erzielten“ Gewinn handelt, was ihr nicht gelingen wird.
- 112 Des Weiteren würde es wenig Sinn machen, Art. 3.1 KB-1 Durchsetzungscharakter zukommen zu lassen, da sie die bemühende Partei bestraft und den Wettbewerbsanreiz schmälert. Dies kann nicht die Idee dieser Bestimmung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses gewesen sein und entsprach auch nicht dem gemeinsamen Interesse der Parteien.

6.3.3 Regeln für Zweifelsfälle

- 113 Da unklar ist, wer genau die Bestimmung verfasst hat, kann die Ungültigkeitsregel nicht angewandt werden (vgl. GAUCH/SCHLUEP/SCHMID N 1231 f.). Im Zweifel gilt der Grundsatz *in dubio mitius*, wonach die für den Schuldner günstigere Deutung gilt (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID N 1235). Vorliegend ist die Klägerin Schuldnerin, gegen welche ein Anspruch geltend gemacht wird. Die günstigere Deutung des Art. 3.1 KB-1 für die Klägerin ist, dass der erzielte Nettogewinn nach dem wirtschaftlichen Aufwand zur Erwirtschaftung desselben aufgeteilt wird, was auch die konkludente bisherige Praxis war. Da der in Frage stehende Gewinn ausschliesslich durch den Aufwand und die Anstrengung der Klägerin erwirtschaftet wurde, hat nur diese einen Anspruch darauf.

6.4 Fazit

- 114 Gemäss obiger Vertragsauslegung hat die Beklagte weder einen hälftigen noch irgendeinen anderen Anspruch gegen die Klägerin.