

Industrial Clean OOO

Neglinnaya Street 42

109012 Moscow

Russia

Vertreten durch:

Moot Court Team 5

Sabrina Engel

Janick Hüppi

Stefanie Solenicki

Irina Walpen

Einschreiben

Zürcher Handelskammer

Selnaustrasse 32

Postfach 3058

CH-8022 Zürich

Klageschrift

Swiss Rules Fall Nr. 654321-2012

in Sachen

Industrial Clean OOO

Neglinnaya Street 42

109012 Moscow

Russia

Vertreten durch Moot Court Team 5

Klägerin und Widerbeklagte

gegen

Chemiewerke AG

Sibylla-Merian-Strasse 1

45665 Recklinghausen

Deutschland

Vertreten durch Moot Court Team [...]

Beklagte und Widerklägerin

Sehr geehrte Frau Präsidentin Prof. Dr. Y.,

Sehr geehrter Herr Schiedsrichter Dr. A.,

Sehr geehrter Herr Schiedsrichter Dr. X.

Namens und im Auftrag 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. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten.*

Prozessualer Antrag:

- 1. 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.....	V
Urteilsverzeichnis	VIII
Onlineverzeichnis	IX
I. Einleitung.....	1
A. Qualifikation des Vertrages.....	1
II. Streitfragen	1
A. Kein Einsichtsrecht der Beklagten in die Dokumente der Klägerin	1
1. Ausgangslage	1
2. Anwendbarkeit der International Bar Association Rules (IBA Rules).....	1
3. Qualifikation der Dokumente	2
4. Einwendung gegen den angekündigten Antrag gemäss Art. 3.5 IBA Rules.....	2
5. Eventualiter: Massnahmen zum Schutz berechtigter Geschäftsgeheimnisse.....	3
6. Fazit	4
B. Einsicht in die Lieferverträge der Industrial Clean OOO.....	4
1. Ausgangslage	4
2. Anspruch auf Einsicht in die Lieferverträge gemäss Distributionsvertrag.....	4
3. Anspruch auf Einsicht in die Lieferverträge nach Art. 3 IBA Rules	5
3.1 Frist.....	5
3.2 Mögliche Einwendungen der Beklagten	5
3.2.1 Konformität des Antrages mit 3.3 IBA Rules	5
3.2.1.1 Umschreibung der vorzulegenden Dokumente gemäss Art. 3.3 (a) IBA Rules.....	6

3.2.1.2 Relevanz der Einsicht in die Lieferverträge für den Prozessverlauf	6
3.2.1.3 Nichtbesitz der Dokumente der Klägerin	7
3.2.1.4 Begründete Annahme auf Besitz der Dokumente	7
3.2.2 Keine Einwendungen gemäss Art. 9.2 IBA Rules	7
3.2.2.1 Insbesondere keine Einwendung gemäss Art. 9.2 (e) IBA Rules	8
4. Fazit	8
C. Schadenersatzforderung aus OR 97	8
1. Ausgangslage	8
2. Voraussetzungen von OR 97	8
2.1 Verletzung einer vertraglichen Pflicht	9
2.2 Schaden	9
2.3 Kausalzusammenhang	10
2.4 Verschulden	10
2.5 Fazit	10
3. Haftungsbeschränkung auf 1.5 Mio.	11
3.1 Haftungsbeschränkung gemäss OR 100 i.V.m. Art. 6.4 ii) AVV	11
3.2 Haftungsfreizeichnung gemäss OR 192/199	11
3.3 Fazit	11
4. Eventualiter Anspruch auf Rückzahlung aus OR 62.....	12
4.1 Kaufverträge aus dem Distributionsvertrag	12
4.2 Vertrag mit Bedingung im Sinne von Voraussetzung.....	12
4.3 Voraussetzungen von OR 62.....	13
4.4 Ausschluss der Haftungsbeschränkung.....	13
4.5 Fazit.....	14
D. Verjährung.....	14
1. Ausgangslage	14
2. Verjährbarkeit einer Forderung.....	14

2.1 Verjährungsfrist.....	14
2.2 Kein Verzicht des Schuldners auf Verjährung	15
3. Verjährung des Schadenersatzanspruches aus positiver Vertragsverletzung	15
3.1 Verjährbarkeit der Forderung aus OR 97	15
3.2 Anspruch auf Zins	15
3.3 Verjährungsfrist.....	15
3.4 Verzicht auf die Verjährung	16
3.5 Fazit.....	16
4. Eventualiter: Verjährung des Anspruches aus OR 62	16
4.1 Natur des Anspruches auf Bereicherungszins	16
4.2 Verjährbarkeit der Forderung aus OR 62	16
4.3 Verjährungsfrist.....	16
4.4 Verzicht auf die Verjährung	17
4.5 Fazit	17
5. Bedeutung der Vereinbarung vom 4. Juni 2009	17
E. Kein Anspruch auf hälftige Teilung des erzielten Nettogewinns	18
1. Ausgangslage	18
2. Vertragsauslegung.....	18
2.1 Willensprinzip	18
2.2 Vertrauensprinzip	19
2.3 Inhalt des Vertrages.....	19
2.3.1 Wortlaut.....	19
2.3.2 Systematik	19
2.3.3 Weitere Umstände	19
3. Fazit	20
III. Gesamtfazit.....	20

Literaturverzeichnis

- AMSTUTZ, MARC et. al.** Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2. Auflage, Zürich 2012 (zit.: AUTOR, CHK)
[Rz.: 55]
- BERGER, BERNHARD/
KELLERHALS. FRANZ** International and domestic arbitration in Switzerland, Bern 2010 (zit.: BERGER/KELLERHALS)
[Rz.: 3, 11]
- GAUCH, PETER/
SCHLUEP, WALTER R/
SCHMID, JÖRG** Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, Band I, Zürich 2008 (zit.: GAUCH/SCHLUEP/SCHMID)
[Rz.: 53, 54, 77, 79, 84]
- GAUCH, PETER/
SCHLUEP, WALTER R/
EMMENEGGER, SUSAN** Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht Band II, Zürich 2008 (zit.: GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER)
[Rz.: 32, 36, 39, 41,43, 49]
- GIGER, HANS** Berner Kommentar VI: Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Kauf und Tausch, Art. 189-210 OR, Bern 1977 (zit.: BK-Giger)
[Rz.: 45]
- GIRSBERGER, DANIEL/
VOSER, NATHALIE** International Arbitration in Switzerland, 2nd edition, Zürich 2012 (zit.: GIRSBERGER/VOSER)
[Rz.: 28]
- GUHL, THEO/
KOLLER, ALFRED/
SCHNYDER, ANTON K./
DRUEY, JEAN NICOLAS** Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Auflage, Zürich 2000 (zit.: GUHL/BEARBEITER)
[Rz.: 37]
- HAUSHEER, HEINZ/
JAUN, MANUEL** Die Einleitungsartikel des ZGB, Art. 1-10 ZGB, Bern 2003 (zit.: HAUSHEER/JAUN)
[Rz.: 33, 34]

- HONSELL, HEINRICH/
VOGT, NEDIM PETER/
SCHNYDER, ANTON K./
BERTI, STEPHEN V** Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, 2. Auflage, Basel 2007 (zit.: BSK IPRG-BEARBEITER)
[Rz.: 3, 11]
- HONSELL, HEINRICH/
VOGT, NEDIM PETER/
WIEGAND, WOLFGANG** Obligationenrecht I, Art.1-529 OR, 5. Auflage, Basel 2011 (zit.: BSK OR I-BEARBEITER)
[Rz.: 1, 33, 34, 52, 61, 68, 70, 78]
- HONSELL, HEINRICH/
VOGT, NEDIM PETER/
GEISER, THOMAS** Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, 4. Auflage, Basel 2010 (BSK ZGB I-BEARBEITER)
[Rz.: 33]
- HUGUENIN, CLAIRE** Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2008 (zit.: HUGUENIN, OR AT)
[Rz.: 15, 32, 34, 43, 49, 58, 59, 61, 62, 65, 78, 79]
- HUGUENIN, CLAIRE** Obligationenrecht Besonderer Teil, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2008 (zit.: HUGUENIN, OR BT)
[Rz.: 1, 45,48]
- KOLLER, ALFRED** Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil: Handbuch des allgemeinen Schuldrechts ohne Deliktsrecht, 3. Auflage, Bern 2009 (zit.: KOLLER, OR AT)
[Rz.: 15]
- MÜLLER, THOMAS** IBA Rules of Evidence – ein Brückenschlag zwischen Common Law und Civil Law in internationalen Schiedsverfahren in: SPÜHLER. KARL, Internationales Zivilprozess- und Verfahrensrecht II, Zürich 2003 (zit.: MÜLLER)
[Rz.: 18, 19, 20]
- POUDRET, JEAN-FRANCOIS/
BESSON, SÉBASTIAN** Comparative law of international arbitration, London/Zürich 2007 (zit.: POUDRET/BESSON)
[Rz.: 3, 18]

- RAESCHKE-KESSLER, HILMAR** Law of international business and dispute settlement in the 21st century, in Liber Amicorum für KARL-HEINZ BÖCKSTIEGEL; BRINER ROBERT/FORTIER YVES/BERGER KLAUS PETER/BREDOW JENS (Hrsg.), Köln/Berlin/Bonn/München 2001 (zit.: RAESCHKE-KESSLER)
- [Rz.: 8, 20, 21]
- ZUBERBÜHLER, TOBIAS** Commentary on the IBA Rules on Taking of Evidence in International Arbitration, Zürich 2012 (zit.: ZUBERBÜHLER)
- [Rz.: 6, 11, 20, 23, 27]
- BERTI, STEPHEN V.** Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht (Zürcher Kommentar), Bd. V/1h, Das Erlöschen der Obligationen, Art. 127-142 OR, 3. Auflage, Zürich 2002 (zit.: ZK-BERTI)
- [Rz.: 61]

Urteilsverzeichnis

- BGE 84 II 179** Schweizerisches Bundesgericht, 27. Urteil der I. Zivilrechtlichen Abteilung vom 15. April 1958
[Rz.: 67]
- BGE 95 II 523** Schweizerisches Bundesgericht, 71. Urteil der I. Zivilrechtlichen Abteilung vom 11. November 1969
[Rz.: 48, 50]
- BGE 112 II 231** Schweizerisches Bundesgericht, 40. Urteil der I. Zivilrechtlichen Abteilung vom 1. Juli 1986
[Rz.: 61]
- BGE 119 II 216** Schweizerisches Bundesgericht, 44. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilrechtlichen Abteilung vom 27. Mai 1993
[Rz.: 60]
- BGE 123 III 292** Schweizerisches Bundesgericht, 47. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilrechtlichen Abteilung vom 26. Juni 1997
[Rz.: 43]
- BGE 127 III 1** Schweizerisches Bundesgericht, 1. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilrechtlichen Abteilung vom 06. Oktober 2000
[Rz.: 59]
- BGE 132 II 626** Schweizerisches Bundesgericht, 75 Auszug aus dem Urteil der I. Zivilrechtlichen Abteilung vom 20. Juni 2006
[Rz.: 76, 77]
- BGE 133 III 406** Schweizerisches Bundesgericht, 50. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilrechtlichen Abteilung vom 06. Juni 2007
[Rz.: 77]
- BGer 4A_540/2010** Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilrechtlichen Abteilung vom 08. Februar 2010
[Rz.: 39]
- BGer 2C_258/2011** Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der II öffentlichrechtlichen Abteilung vom 30. August 2012
[Rz.: 76]

Onlineverzeichnis

SCHWARZ, FRANZ/

BRAEUER, OLGA

ECOLEX, Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht, Februar 2011, S. 99 ff.,

<http://www.wilmerhale.com/files/Publication/bf815f30-170a-4311-9001-fffdcd85ff01/Presentation/PublicationAttachment/9e29139c-55c8-42d4-9bab-4cd5de9429a9/ecolex%202011-02%20Franz%20Schwarz%2099-102.pdf>
(zit.: SCHWARZ/BRAEUER)

[Rz.: 28]

IBA WORKING PARTY

1999 IBA WORKING PARTY & 2010 IBA Rules of Evidence Review Subcommittee: Commentary on the revised text of the 2010 IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration, <http://www.ibanet.org> (zit.: IBA WORKING PARTY)

[Rz.: 8]

I. Einleitung

A. Qualifikation des Vertrages

- 1 Um einen Alleinvertriebsvertrag (nachfolgend AVV) handelt es sich, wenn sich eine Lieferantin mit einem Händler auf ein örtlich, sachlich und evtl. zeitlich begrenztes, ausschliessliches Bezugsrecht für Waren einigt. Während die Lieferantin diese Waren zu liefern hat, verpflichtet sich der Händler, die Ware zu beziehen und den Absatz im Vertragsgebiet zu fördern (HUGUENIN, OR BT N 1490). Der Händler handelt im eigenen Namen und auf eigene Rechnung. Der Alleinvertriebsvertrag ist ein Dauerschuldverhältnis und als Rahmenvertrag ausgestaltet (HUGUENIN, OR BT N 1491). Im vorliegenden Fall hat sich die Beklagte verpflichtet, während der Laufzeit des Vertrages im Grossraum Russland Isopropyl Alkohol (folgend IPA) ausschliesslich an die Klägerin zu liefern. Die Klägerin selbst hat eine Mindestbezugspflicht (Art. 1.3 AVV), jedoch keine ausschliessliche Bezugsverpflichtung. Dies genügt gemäss einem Teil der Lehre als notwendiges Merkmal der Ausschliesslichkeit (BSK OR ISCHLUEP/AMSTUTZ, Einl. vor Art. 184 ff. N 115 ff.). Es ist somit von einem gültig zustandekommenen Alleinvertriebsvertrag zwischen den Parteien auszugehen.

II. Streitfragen

A. Kein Einsichtsrecht der Beklagten in die Dokumente der Klägerin

1. Ausgangslage

- 2 Die Klägerin hat in der Einleitungsanzeige den prozessualen Antrag gestellt, dass die Einsichtnahme in Dokumente der Klägerin nicht durch die Geschäftsleitung oder den Vertrieb der Beklagten vorgenommen werden darf. Aufgrund des schützenswerten Geschäftsgeheimhaltungsinteresses der Klägerin muss dieser Personenkreis von der Einsichtnahme ausgeschlossen werden. Die Beklagte verlangt jedoch die Abweisung dieses Antrages und kündigt in Punkt 11 ihrer Widerklage ein Editionsbegehren auf Einsicht in Dokumente der Klägerin an.

2. Anwendbarkeit der International Bar Association Rules (IBA Rules)

- 3 Die Zulässigkeit der Beweismittel ist nicht im Rahmen des materiellen Rechts zu bestimmen, sondern untersteht den schiedsgerichtlichen Verfahrensregeln. Gemäss Art. 182 IPRG haben in erster Linie die Parteien über die anwendbaren Regeln zu entscheiden (BSK IPRG-SCHNEIDER, Art. 184 N 13; BERGER/KELLERHALS, S. 395 N 1205; POUDRET/BESSON, S. 550/551 N 643-644).

- 4 Gemäss Art. 1.1 IBA Rules müssen die Parteien eine Vereinbarung über die Anwendbarkeit der IBA Rules treffen. Bei Abwesenheit einer solchen allgemeinen Regelung kann das Schiedsgericht über die Anwendbarkeit entscheiden.
- 5 Im Distributionsvertrag vom 27. Februar 2002 haben die Parteien in Art. 6.3 vereinbart, dass der Vertrag dem 12. Kapitel des Bundesgesetzes über das internationale Privatrecht (IPRG) und der Internationalen Schiedsordnung der Schweizerischen Handelskammer vom Juni 2012 (nachfolgend Swiss Rules) unterliegt. Die Swiss Rules regeln in Art. 24 und Art. 25 das Beweisverfahren nicht ausführlich. Weitere Abreden der Parteien sind nicht vorhanden. Folglich ist das Schiedsgericht kompetent zur weiteren Ausgestaltung des Schiedsverfahrens. Es hat sich in Punkt 6 des Konstituierungs- und Verfahrensbeschlusses Nr. 1 vom 1. September 2012 für die Anwendbarkeit der IBA Rules entschieden, was von den Parteien unbestritten blieb.

3. Qualifikation der Dokumente

- 6 Die IBA Rules regeln unter anderem das Einbringen von Dokumenten, Zeugen und Sachverständigen. Der Begriff Dokument i.S. der IBA Rules ist sehr weit zu verstehen und umfasst jegliche Art schriftlicher Dokumente wie Briefe, E-Mails, Faxe, Verträge als auch über die Schrift hinaus Bilder, Zeichnungen und elektronische Daten verschiedenster Art (ZUBERBÜHLER, S. 28, N 9-12). Im vorliegenden Fall handelt es sich bei den Beweismitteln um Verträge, welche Schriftstücke darstellen und somit Dokumente i.S. der IBA Rules sind.

4. Einwendung gegen den angekündigten Antrag gemäss Art. 3.5 IBA Rules

- 7 Beim prozessualen Begehren der Beklagten handelt es sich noch nicht um einen eigentlichen Antrag auf Dokumenteneinsicht. Die Beklagte beantragt lediglich die Abweisung des vorgängigen prozessualen Antrages der Klägerin. In Punkt 11 der Widerklage ist jedoch ausgeführt, dass dieser Antrag im Rahmen der Beweisaufnahme gestellt wird.
- 8 Hinsichtlich des kommenden Antrages erhebt die Klägerin bereits Einwendung gemäss Art. 3.5 IBA Rules. Einwendungen müssen innerhalb der vom Schiedsgericht gestellten Frist getätigt werden und sind nur gestützt auf Art. 3.3 oder Art. 9.2 IBA Rules zulässig (IBA WORKING PARTY, S. 10). In Art. 3.3 IBA Rules sind die inhaltlichen Anforderungen an einen Antrag geregelt (IBA WORKING PARTY, S.8). Aufgrund des noch fehlenden Antrages der Beklagten, kann auf 3.3 IBA Rules noch nicht eingegangen werden. In Art. 9.2 IBA Rules werden die Ausschlussgründe für die Zulässigkeit von Beweismitteln aufgeführt. Art. 9.2 lit. e IBA Rules schützt technische und kommerzielle Geschäftsgeheimnisse (RAESCHKE-KESSLER Ziff. V.11.5). Das schützenswerte Interesse der Klägerin umfasst die Geheimhaltung kommerziell

sensitiver Informationen. Die Dokumente, in welche gemäss der Beklagten Einsicht zu gewähren sei, beinhalten Geschäftsgeheimnisse. Dabei handelt es sich um kommerziell sensitive Informationen, welche einen massgeblichen Anteil am wirtschaftlichen Erfolg der Klägerin ausmachen. Da nach der Kündigung des Alleinvertriebsvertrags durch die Klägerin die beiden Parteien zu Konkurrenten auf demselben Markt wurden, wäre eine Preisgabe dieser Informationen für die Klägerin nachteilig. Die Voraussetzungen von Art. 9.2 lit. e IBA Rules sind folglich erfüllt und die Klägerin hat somit einen Anspruch auf Ausschluss der geforderten Dokumente.

- 9 Gemäss Art. 3.6 IBA Rules kann das Gericht jedoch nach Eingehen von Einwendungen gemäss Art. 9.2 IBA Rules die Parteien auffordern, eine einvernehmliche Lösung zu finden. Folgt eine solche Aufforderung, wäre die Klägerin bereit, sich mit der Beklagten zu einigen, dass die Einsichtnahme grundsätzlich ermöglicht wird. Dies müsste jedoch durch eine genehmigte Gruppe von Personen, welche vorgängig eine vom Schiedsgericht genehmigte Verschwiegenheitsvereinbarung unterzeichnet hat und kein Mitglied der Geschäftsleitung oder des Vertriebes der Beklagten beinhaltet, geschehen. Der Beklagten ist es dadurch weiterhin möglich, die für ihre Rechtsbegehren benötigten Informationen zu erhalten. Es ist anzumerken, dass die Klägerin der Beklagten dadurch einen grossen Schritt entgegen kommt. Mit dieser einvernehmlichen Lösung ist die Einsicht in die Dokumente möglich, obwohl gemäss Art. 9.2 lit. e IBA Rules der Ausschluss der Dokumente durch das Schiedsgericht drohen würde.

5. Eventualiter: Massnahmen zum Schutz berechtigter Geschäftsgeheimnisse

- 10 Sofern die Beklagte sich nicht einigen will und das Schiedsgericht den umfassenden Ausschluss der Dokumente vom Beweisverfahren gemäss Art. 9.2 lit. e IBA Rules als inadäquat empfindet, kommt dem Schiedsgericht nach Art. 9.4 IBA Rules die Kompetenz zu, angemessene Massnahmen zum Schutz berechtigter und schützenswerter Geschäftsgeheimnisse der Klägerin zu treffen.
- 11 Aufgrund der Freiheit des Schiedsgerichts bei der Anordnung angemessener Massnahmen, kann die Einsichtnahme gemäss des prozessualen Antrages der Klägerin auch als Massnahme durch das Schiedsgericht angeordnet werden (ZUBERBÜHLER, Art. 9 N 53). Eine andere Möglichkeit wäre die Ernennung eines parteiunabhängigen Experten zur Einsichtnahme gemäss Art. 6.1 IBA Rules, Art. 27 Abs. 5 i.V. m. Art. 9 und Art. 10 Swiss Rules (BSK IPRG-SCHNEIDER, Art. 184 Nr. 34; BERGER/KELLERHALS, S.404 Nr. 1229 f.). Hierbei würde der

einsichtsberechtigte Personenkreis jedoch stärker eingeschränkt und muss zusätzlich parteiunabhängig sein, was für die Beklagte nachteiliger ist.

6. Fazit

- 12 Aufgrund der oben dargelegten Gründe besteht ein schützenswertes Geheimhaltungsinteresse kommerziell sensibler Informationen der Klägerin. Deshalb sind die Personen aus der Geschäftsleitung und dem Vertrieb der Beklagten nicht in den Kreis der Personen aufzunehmen, welche Einsicht in die vorgelegten Dokumente erhalten.

B. Einsicht in die Lieferverträge der Industrial Clean OOO

1. Ausgangslage

- 13 Die Beklagte begründet ihre Aufschläge durch Steigerung der Produktionskosten für den Einkauf von Chemikalien zur Herstellung von IPA (**KB-3**). Damit die Beklagte dies beweisen kann, muss sie der Klägerin Einsicht in die entsprechenden Lieferverträge gewähren. Die bereits zur Verfügung gestellten Dokumente der Beklagten erwiesen sich als unbrauchbar. Dies wurde der Beklagten mitgeteilt und blieb von dieser unbestritten. (**KB-5 und Punkt 6 Einleitungsanzeige**). Der Aufforderung, die benötigten Verträge vorzulegen wurde nicht gefolgt. Die Beklagte begründet dies mit den in den Verträgen enthaltenen Geheimhaltungsklauseln (**KB-6**).

2. Anspruch auf Einsicht in die Lieferverträge gemäss Distributionsvertrag

- 14 Zwischen den Parteien bestand ein gültiger Alleinvertriebsvertrag (siehe I.A.). In Art. 4 iii) dieses Vertrages wird eine umfassende schriftliche Auskunftspflicht bezüglich der Herstellungskosten der Beklagten statuiert. Darunter fallen auch die externen Lieferverträge, da diese Informationen bezüglich der Herstellungskosten enthalten. Nur mit Hilfe der externen Lieferverträge ist es der Klägerin möglich, die Herstellungskosten nachzuvollziehen. Der Argumentation der Beklagten, wonach sie der Klägerin die Verträge aufgrund von Geheimhaltungsvereinbarungen mit Dritten nicht vorlegen kann, ist nicht zu folgen. Der Alleinvertriebsvertrag zwischen den Parteien ist am 27. Februar 2002 gültig zustande gekommen. Die Verträge auf welche sich die Beklagte beruft, wurden nach diesem Datum geschlossen. Die darin enthaltenen Geheimhaltungsklauseln stehen nicht im Einklang mit ihrer Auskunftspflicht gegenüber der Klägerin. Durch diesen treuwidrigen Vertragsschluss ist die Beklagte somit gemäss ihrer eigenen Aussage nicht mehr in der Lage, ihren vertraglichen Verpflichtungen gegenüber der Klägerin nachzukommen.

- 15 Bei der vertraglichen Pflicht in Art. 4 iii) AVV handelt es sich um eine selbstständig einklagbare Nebenpflicht zur Auskunftserteilung, da jene der Klägerin explizit ein Sondervorteil gewährt (KOLLER, OR AT §2 N 79). Somit besteht ein Anspruch auf Erfüllung der selbstständigen Nebenpflicht (HUGUENIN, OR AT N 549 f.). Dieses Informationsrecht hat die Klägerin bereits während der Vertragsdauer geltend gemacht (**KB-4, KB-5**). Dadurch wurde die Forderung fällig. Dieser Pflicht ist die Beklagte bis heute nicht nachgekommen. Die ordentliche Kündigung des Rahmenvertrags durch die Beklagte lässt den bereits entstandenen und seit dem 21. Juli 2006 (**KB-4**) fälligen Anspruch nicht untergehen. Trotz des Zuwartens der Klägerin mit der Durchsetzung der Auskunftspflicht, kann kein Verzicht auf ihr Recht angenommen werden (Art. 6.6 AVV).

3. Anspruch auf Einsicht in die Lieferverträge nach Art. 3 IBA Rules

- 16 In Punkt 16 der Einleitungsanzeige hat die Klägerin angekündigt, dass sie einen Antrag auf Einsichtnahme der Dokumente der Beklagten stellt, wenn die Beklagte nicht ausdrücklich anerkennt, dass sie die Beweislast für die behaupteten gestiegenen Herstellungskosten trägt. Dies hat sie nicht getan. Sie beharrte lediglich in Punkt 13 der Widerklage weiterhin darauf, dass sie die Lieferverträge ab Q2 2002 aufgrund der darin enthaltenen Geheimhaltungsklauseln nicht offenlegen kann. Durch das Schweigen der Beklagten bezüglich der Beweislast wurde diese nicht ausdrücklich anerkannt. Der Antrag der Klägerin kann somit als gestellt betrachtet werden. Dieser hat den Anforderungen von Art. 3.3 IBA Rules zu entsprechen.

3.1 Frist

- 17 Der Antrag auf Vorlegung von Dokumenten muss gemäss Art. 3 Abs. 2 IBA Rules innerhalb der vom Schiedsgericht bestimmten Frist gestellt werden. Eine Frist wurde noch nicht festgelegt. Es ist von einer fristgerechten Eingabe des Antrages auszugehen.

3.2 Mögliche Einwendungen der Beklagten

- 18 Will die Beklagte Einwendungen gegen den Antrag der Klägerin erheben, müssen diese gemäss Art. 3.5 IBA Rules auf Art. 3.3 oder Art. 9.2 IBA Rules gestützt sein (POUDRET/BESSON, N. 653; MÜLLER, S.67). Jegliche allfälligen Einwendungen werden hiermit bestritten.

3.2.1 Konformität des Antrages mit 3.3 IBA Rules

- 19 Die Voraussetzungen von Art. 3.3 IBA Rules beinhalten die Umschreibung der vorzulegenden Dokumente und deren Prozessrelevanz sowie eine Begründung für die Annahme, dass die Unterlagen sich im Besitz der Gegenpartei befinden (MÜLLER, S. 59 f.).

3.2.1.1 Umschreibung der vorzulegenden Dokumente gemäss Art. 3.3 (a) IBA Rules

- 20 Gemäss Art. 3.3 (a) IBA Rules müssen die geforderten Dokumente entweder nach (i) genau identifizierbar sein oder nach einer Kategorie, welche nach (ii) ausreichend detailliert beschrieben sein muss, bezeichnet werden. I.c. kommt Art. 3.3 (a)(i) IBA Rules nicht in Frage, da es der Klägerin unmöglich ist jedes einzelne Dokument zu benennen (ZUBERBÜHLER, Art.3 N 107, N 109; MÜLLER, S.61). Jedoch bleibt die mögliche Anwendung von Art. 3.3 (a)(ii) IBA Rules. Die antragsstellende Partei kann die Einsicht in Dokumente sogenannter eng umschriebener, spezifischer Kategorien anfordern (Art. 3.3 (a)(ii) IBA Rules). Eine solche Kategorie beinhaltet eine Reihe von gleichen oder ähnlichen Dokumenten, dessen gemeinsamer Nenner sich auf die Thematik bezieht, welche die antragsstellende Partei durch eben jene Dokumente zu beweisen versucht (RAESCHKE-KESSLER, Ziff. V.3.2.2). Die von der Klägerin in der Einleitungsanzeige (**Punkt 5,6,16**) und im E-Mailverkehr (**KB-4**) erwähnten Lieferverträge beinhalten den erforderlichen gemeinsamen Nenner. Hierbei handelt es sich um die Thematik der Steigerung der Herstellungskosten, welche durch die in den Lieferverträgen enthaltenen Lieferkonditionen bewiesen werden können. Das Vorliegen einer eng umschriebenen, spezifischen Kategorie kann somit bejaht werden. Art. 3.3 (a)(ii) IBA Rules ist einschlägig.
- 21 Des Weiteren wird verlangt, dass der mutmassliche Verfasser, der Zeitpunkt der Erstellung der Dokumente und deren Inhalt bezeichnet werden (RAESCHKE-KESSLER, Ziff. V.3.2.2). Bezüglich des Verfassers ist darauf abzustellen, dass die Dokumente, entweder von der Beklagten selbst oder deren Zulieferer aufgesetzt wurden. Da die Dokumente lediglich für die Prüfung der unter Vorbehalt gezahlten Aufschläge dienen sollen, wird die Zeitspanne der Erstellung der angeforderten Dokumente vom 20. Juli 2003 bis zum 31. Juni 2012 benannt. Dies ergibt sich aus den Anhängen **KB-3** und **KB-14**. Wie oben dargelegt, wird im vorliegenden Fall der Inhalt der Dokumente, in welche Einsicht zu gewähren sei, genau bezeichnet.
- 22 Alle von Art. 3.3 (a)(ii) IBA Rules vorausgesetzten Kriterien einer Umschreibung der vorzulegenden Dokumente sind erfüllt.

3.2.1.2 Relevanz der Einsicht in die Lieferverträge für den Prozessverlauf

- 23 Nach Art. 3.3 (b) IBA Rules müssen die herausverlangten Dokumente relevant für den Fall und wesentlich für seine Entscheidung sein (ZUBERBÜHLER, Art. 3 N 111). I.c. kann ausschliesslich anhand der Lieferverträge zwischen der Beklagten und ihren Lieferanten herausgefunden werden, ob die Erhebung der Aufschläge gerechtfertigt ist. Dies wurde von der Klä-

gerin in Punkt 17 der Einleitungsanzeige bereits dargelegt. Die Relevanz der Dokumente für den Prozessverlauf ist somit zu bejahen.

3.2.1.3 Nichtbesitz der Dokumente der Klägerin

- 24 Gemäss Art. 3.3 (c)(i) IBA Rules ist erforderlich, dass die antragsstellende Partei weder über eine Zugriffsmöglichkeit noch über den Besitz der angeforderten Dokumente verfügt (1. Teilsatz) oder dass sie geltend macht, dass eine Erstellung/Herausgabe der geforderten Dokumente mit einem unverhältnismässigen Aufwand verbunden wäre (2. Teilsatz). Aus dem E-Mailverkehr ist zu entnehmen, dass sich entsprechende Lieferverträge nie im Besitz der Klägerin befanden. (**KB-5, KB-6**). Art. 3.3 (c)(i) 1. Teilsatz IBA Rules ist somit zu bejahen.

3.2.1.4 Begründete Annahme auf Besitz der Dokumente

- 25 Die antragstellende Partei hat gemäss Art. 3.3 (c)(ii) IBA Rules darzulegen, weshalb sie annimmt, dass die in Frage stehenden Dokumente im Besitz oder dem Herrschaftsbereich der Gegenpartei sind. Es ist davon auszugehen, dass bei einem vertraglichen Verhältnis beide Parteien im Besitz der Vertragsdokumente sind. Daraus kann geschlossen werden, dass die Beklagte die Lieferverträge mit ihren Lieferanten zumindest als Kopie besitzt. Als weiteres Indiz ist zu bemerken, dass die Beklagte die Aufforderung der Klägerin, die Dokumente vorzulegen, verweigerte (**KB-6**). Dabei wurde das Fehlen der Dokumente oder eine fehlende Verfügungsbefugnis nicht geltend gemacht. Art. 3.3 (c)(ii) IBA Rules ist zu bejahen.
- 26 Aufgrund des erläuterten Antrages ist ersichtlich, dass dieser Art. 3.3 IBA Rules entspricht und darauf gestützt keine Einwendungen mehr möglich sind.

3.2.2 Keine Einwendungen gemäss Art. 9.2 IBA Rules

- 27 Art. 9.2 (a) IBA Rules beinhaltet die Relevanz der geforderten Dokumente, welche auch in Art. 3.3 IBA Rules aufgeführt ist und somit ebenfalls als Einwendung ausgeschlossen werden kann. Ein unverhältnismässiger Aufwand zur Beschaffung der verlangten Beweismittel gemäss Art. 9.2 (c) IBA Rules oder der mit hinreichender Wahrscheinlichkeit dargelegte Verlust oder Zerstörung eines verlangten Dokumentes (Art. 9.2 (d) IBA Rules), ist nicht ersichtlich. Des Weiteren sind weder besondere politische oder institutionelle Geheimhaltungsinteressen gemäss Art. 9.2 (f) IBA Rules vorhanden, noch Einwendungen gestützt auf Art. 9.2 (g) IBA Rules bezüglich des Verfahrens möglich. Gemäss Art. 9.2 (e) IBA Rules sind wirtschaftlich oder technisch begründete Verschwiegenheitspflichten, die das Schiedsgericht für zwingend erachtet, ebenfalls Gründe für einen Einwand. Die Verträge zwischen den Lieferanten und der Beklagten fallen unter diesen Begriff der wirtschaftlich begründeten Verschwiegenheitspflicht

(ZUBERBÜHLER, Art. 9 N 43). Nachfolgend wird dargelegt, dass der Klägerin trotzdem im geforderten Umfang Einsicht in die Dokumente zu gewähren sei.

3.2.2.1 Insbesondere keine Einwendung gemäss Art. 9.2 (e) IBA Rules

- 28 Bei Vorliegen eines Ausschlussgrundes nach Art. 9.2 (e) ist der Ausschluss der Dokumente ist nicht die absolute Folge, auch wenn das Schiedsgericht die Verschwiegenheitspflichten der Beklagten als zwingend erachtet (SCHWARZ/BRAEUER, S. 101). Dies ergibt sich auch aus Art. 9.1 IBA Rules; das Schiedsgericht ist nicht an starre Ausschlussgründe gebunden und in seiner Würdigung der Beweise frei (GIRSBERGER/VOSER, Chapter 4 N 729). Gemäss Art. 9.4 IBA Rules kann das Gericht die notwendigen Massnahmen treffen, um Dokumente trotz Geheimhaltungspflichten zu verarbeiten oder anzubieten. Der von der Klägerin gestellte prozessuale Antrag ist (wie bereits oben dargelegt) als eine solche Massnahme i.S.v. Art. 9.4 IBA Rules zu qualifizieren. Dadurch, dass nur diese Gruppe von Personen gemäss dem prozessualen Antrag der Klägerin Einblick in die Dokumente erhält, wird ein Höchstmass an Vertraulichkeit erreicht.

4. Fazit

- 29 Wie oben erläutert, hat die Klägerin sowohl einen materiellen Anspruch aus Vertrag auf Einsicht in die Dokumente, als auch einen prozessualen gestützt auf die IBA Rules. Letzterer ergibt sich aus der Tatsache, dass die Klägerin einen gültigen Antrag gemäss IBA Rules gestellt hat. Ferner kann eine allfällige Einwendung gemäss Art. 9.2 (e) IBA Rules seitens der Beklagten keinen vollständigen Ausschluss der Dokumente erwirken.
- 30 Die Beklagte kann folglich die Einsicht in die Vertragsdokumente nicht mit Berufung auf die Geheimhaltungspflicht verweigern.

C. Schadenersatzforderung aus OR 97

1. Ausgangslage

- 31 Gestützt auf die Behauptung der Beklagten, ihre Produktionskosten seien gestiegen, hat die Klägerin Aufschläge im Umfang von USD 15'056'920.- geleistet. Diese sind inklusive 5% Zins p/a gemäss OR 97 I zurückzuerstatten.

2. Voraussetzungen von OR 97

- 32 Die Verletzung einer nicht selbständig einklagbaren Nebenpflicht führt zu einem Schadenersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung (HUGUENIN, OR AT N 586 ff., GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 2619). Um einen solchen Anspruch geltend machen zu können,

fordert OR 97 I die Verletzung einer vertraglichen Pflicht, einen Schaden, einen Kausalzusammenhang zwischen der Vertragsverletzung und dem Schaden und ein Verschulden.

2.1 Verletzung einer vertraglichen Pflicht

- 33 Verhaltenspflichten zwischen den Parteien werden aus ZGB 2 abgeleitet und gehören aufgrund des Vertragsschlusses automatisch zum Vertragsinhalt. Es bedarf keiner expliziten Willensäusserung der Parteien (BSK OR I-WIEGAND, Einl. Art. 97-109 N 5, N 35; BSK ZGB I-HONSELL, Art. 2 N 11; HAUSHEER/JAUN, N 61).
- 34 Hieraus werden für die Vertragspartner die Pflichten zum loyalen Verhalten und zu einer umfassenden Rücksichtnahme auf die Interessen des Vertragspartners abgeleitet. Diese Pflichten werden unterteilt in Schutz-, Obhuts-, Beratungs-, Unterlassungs-, Informations- und Aufklärungspflichten (BSK OR I-WIEGAND, Einl. Art. 97-109 N 6, Art. 97 N 34; HAUSHEER/JAUN, N 61). In einem Dauerschuldverhältnis ist von einer erhöhten Pflicht zur Aufklärung des Vertragspartners auszugehen (HUGUENIN, OR AT N 495). Diese, sich aus ZGB 2 ergebenden Pflichten, stellen nicht selbständig einklagbare Nebenpflichten dar (HUGUENIN, OR AT N 593).
- 35 Wie in 1.1 dargelegt, bestand zwischen den Parteien ein gültiges Dauerschuldverhältnis, namentlich der Alleinvertriebsvertrag vom 27. Februar 2002. Für dieses Vertragsverhältnis gelten alle sich aus ZGB 2 ergebenden Verhaltenspflichten und die zusätzlich erhöhte Aufklärungspflicht. Die Chemiewerke AG verlangte Aufschläge, indem sie sich konkludent auf Art. 3.4 AVV berief. Zu diesem Zeitpunkt lag jedoch kein Härtefall i.S.v. Art. 3.4 AVV vor, weshalb die Beklagte falsche Gründe für die Steigerung des Kaufpreises angab. Damit versties die Beklagte gegen ihre Pflicht zur wahrheitsgemässen Auskunft als Ausfluss der oben genannten Aufklärungspflicht. Die Verletzung einer vertraglichen Pflicht ist somit zu bejahen.

2.2 Schaden

- 36 Der Schaden nach Art. 97 OR wird mit der klassischen Differenzhypothese festgestellt. Es handelt sich um eine unfreiwillige Vermögensverminderung (GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 2620). Diese zeigt sich in einer Verminderung der Aktiven, Vermehrung der Passiven oder entgangenem Gewinn und ist die Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem Stand, der ohne das schädigende Ereignis bestünde (GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 2848).
- 37 Gemäss OR 99 III finden für die Berechnung des Schadensersatzes die Bestimmungen über das Mass der Haftung bei unerlaubten Handlungen auf das vertragswidrige Verhalten entspre-

chend Anwendung. Bestandteil des Schadensersatzes aus unerlaubter Handlung ist der sogenannte Schadenszins in Höhe von 5% p/a gemäss OR 73 I (GUHL/KOLLER, §10 N 58).

38 Die Leistung der Aufschläge der Klägerin an die Beklagte stellt eine Verminderung ihrer Aktiven dar. Ihr ist somit ein Schaden über USD 15'056'920.- nebst Zins von 5 % p/a entstanden.

2.3 Kausalzusammenhang

39 Zwischen der Verletzung der vertraglichen Pflicht und dem entstandenen Schaden muss ein natürlicher als auch ein adäquater Kausalzusammenhang bestehen. Die Vertragsverletzung muss somit einerseits „conditio sine qua non“ bezüglich des Schadens (natürlicher Kausalzusammenhang) und andererseits nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet sein, den entstandenen Schaden herbeizuführen (adäquater Kausalzusammenhang) (GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 2620 / BGer 4A_540/2010, E. 1.2).

40 Ohne die Verletzung der Aufklärungspflicht der Beklagten durch die Berufung auf Art. 3.4 AVV, hätte die Klägerin die Aufschläge nicht bezahlt. Ferner ist nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung eine solche Vertragsverletzung dazu geeignet, die Klägerin zur Zahlung der zu Unrecht erhobenen Aufschläge zu veranlassen.

2.4 Verschulden

41 Als weitere Voraussetzung, muss das Verschulden der vertragsverletzenden Partei hinsichtlich des entstandenen Schadens gegeben sein. (GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 2622, 2653). Dieses Verschulden wird gemäss OR 97 I gesetzlich vermutet (GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 2961ff). Gemäss OR 99 I haftet der Schuldner für jede Art des Verschuldens: leichte bis grobe Fahrlässigkeit, Eventualvorsatz und direkter Vorsatz (Absicht). Der direkte Vorsatz setzt absichtliches Handeln voraus, bei welchem die Schädigung gewollt und geradezu Selbstzweck ist (GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 2966). Die Beklagte wusste, dass ihre Aufschläge nicht gerechtfertigt waren und kein Härtefall vorlag. Sie handelte daher mit direktem Vorsatz. Die Beklagte kann sich dementsprechend nicht exkulpieren.

2.5 Fazit

42 Die Klägerin hat einen Anspruch auf Schadenersatz aus OR 97 im Umfang von USD 15'056'920.- zuzüglich Zins zu 5% p/a, da alle Tatbestandselemente erfüllt sind.

3. Haftungsbeschränkung auf 1.5 Mio.

3.1 Haftungsbeschränkung gemäss OR 100 i.V.m. Art. 6.4 ii) AVV

- 43 Die Schranke von OR 100 legt fest, dass Haftungsfreizeichnungen für rechtswidrige Absicht oder grobe Fahrlässigkeit, welche die Parteien vor dem Schadenseintritt getroffen haben, nichtig sind (GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3083). Eine über das erlaubte Mass hinausgehende Haftungsfreizeichnung führt zur Teilnichtigkeit der Klausel gemäss OR 20 II (HUGUENIN, OR AT N 400, 742). Teilnichtigkeit konkretisiert den Grundsatz, dass die Nichtigkeitsfolgen nur soweit reichen sollen, als es der Schutzzweck der Norm verlangt (BGE 123 III 292, S. 300). Der Grundsatz von OR 20 II, dass der Vertrag ohne die gesetzeswidrige Klausel eventuell nicht geschlossen worden wäre, gilt in diesem Fall nicht (GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 3082).
- 44 Bezüglich der Freizeichnung von rechtswidriger Absicht oder grober Fahrlässigkeit ist die Haftungsfreizeichnung in Art. 6.4 ii) AVV aufgrund von OR 100 i.V.m. OR 20 II teilnichtig. Sie ist jedoch für leichte bis mittlere Fahrlässigkeit gesetzeskonform. Die Beklagte handelte wie oben dargelegt mit direktem Vorsatz (Absicht), wodurch sie sich nicht auf Art. 6.4 ii) AVV berufen kann.

3.2 Haftungsfreizeichnung gemäss OR 192/199

- 45 Da der Alleinvertriebsvertrag eng mit den einzelnen Kaufverträgen zusammenhängt, könnte auch OR 192/199 als *lex specialis* die Bestimmung von OR 100 verdrängen. Die h.L. verneint dies (BK-GIGER, Art. 199 N 6). Das BGer wendet OR 199 an, ohne OR 100 ausdrücklich auszuschliessen (HUGUENIN, OR BT N 311). Dies ist jedoch nicht von Bedeutung, da eine vertragliche Nebenpflicht eingeklagt werden soll. Die Regeln über die Haftungsbeschränkung gemäss OR 192/ 199 aus Rechts-/Sachmängelgewährleistung findet folglich keine Anwendung. Die beiden Bestimmungen regeln verschiedene Sachverhalte (HUGUENIN, OR BT N 312). Es ist somit nur OR 100 auf eine Haftung aus OR 97 anwendbar.

3.3 Fazit

- 46 Die Haftungsfreizeichnung in Art. 6.4 ii) AVV gilt nur für leichte bis mittlere Fahrlässigkeit. Aufgrund des vorsätzlichen Handelns der Beklagten, kann sie sich nicht auf eine Freizeichnung berufen.

4. Eventualiter Anspruch auf Rückzahlung aus OR 62

47 Falls das Gericht zum Entschluss kommt, dass keine Verletzung einer nicht selbständig ein-
klagbaren Nebenpflicht vorliegt, macht die Klägerin einen ausservertraglichen Anspruch auf
Rückzahlung aus ungerechtfertigter Bereicherung nach OR 62 geltend.

4.1 Kaufverträge aus dem Distributionsvertrag

48 Beim Alleinvertriebsvertrag handelt es sich um einen Rahmenvertrag. Das Verhältnis für den
Warenbezug wird jedoch von den aus dem Rahmenvertrag resultierenden Kaufverträgen ge-
regelt (HUGUENIN, OR BT N 1505). Die von der Beklagten erhobenen Aufschläge waren so-
mit Bestandteil dieser einzelnen Kaufverträge. Die Klägerin war einer Diskussion über eine
Preisanpassung gegenüber grundsätzlich nicht abgeneigt. Sie hat diese jedoch von einer tat-
sächlichen Erhöhung der Herstellungskosten abhängig gemacht und dies in jedem einzelnen
Kaufvertrag mit einem expliziten Vorbehalt geäußert. Vorbehalte können als Bedingungen
im Sinne von Voraussetzungen betrachtet werden (BGE 95 II 523, S. 527 ff.).

4.2 Vertrag mit Bedingung im Sinne von Voraussetzung

49 Eine Bedingung im Sinne von Voraussetzung liegt vor, wenn für die Parteien ein bestimmter
vergangener oder gegenwärtiger Umstand Voraussetzung für das Zustandekommen eines
Vertrages ist. Ob dieser Umstand tatsächlich erfüllt ist oder nicht, ist für mindestens eine Par-
tei subjektiv ungewiss (HUGUENIN, OR AT N 1241; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N
4260). Es handelt sich dabei nicht um eine Bedingung im Sinne von OR 151 ff., sondern um
eine Voraussetzung von welcher die Wirksamkeit des Geschäfts abhängig gemacht wird
(GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 4187).

50 In Art. 3.4 AVV haben die Parteien vereinbart, dass eine Preis- und somit eine Vertragsanpas-
sung möglich ist. Die Parteien müssen sich allerdings über solche Änderungen einig werden.
Dies ist daraus ersichtlich, dass die Partei, welche die Anpassung wünscht, Änderungsvor-
schläge unterbreiten muss. I.c. will die Beklagte die Preise anpassen, damit für sie das Ge-
schäft wieder wirtschaftlich sinnvoll ist (**KB-3**). Wie oben dargelegt, war die Klägerin einer
Preisanpassung grundsätzlich nicht abgeneigt. Sie machte eine solche jedoch davon abhängig,
dass die Herstellungskosten tatsächlich gestiegen waren und die Beklagte dies beweisen kann
(**KB-5** und **KB-6**). Aufgrund der stets unter Vorbehalt geleisteten Zahlungen (**KB-7**) der Auf-
schläge und derer getrennten Auflistung vom Formelpreis (**KB-9**) ist ersichtlich, dass die
Klägerin die Aufschläge nie ohne die Erfüllung der oben genannten Bedingung im Sinne von
Voraussetzung als Bestandteil des Kaufpreises akzeptiert hat. Die Leistung der Aufschläge

wurde somit von der Klägerin von einem für sie ungewissen Ereignis abhängig gemacht (BGE 95 II 523, S. 527 ff.).

51 Zusammenfassend ist im vorliegenden Fall von einem Vertrag mit einer Bedingung im Sinne von einer Voraussetzung auszugehen. Diese Voraussetzung nicht eingetreten. Folglich bestand zwischen den Parteien nie eine gültige Causa bezüglich der Abrede der Erhebung der Aufschläge.

4.3 Voraussetzungen von OR 62

52 OR 62 dient dem Ausgleich eines ungerechtfertigt erlangten Vorteils. Dabei muss eine Bereicherung in Form einer Vermögensvermehrung stattfinden und diese muss zu Lasten eines anderen ohne Rechtsgrund erfolgt sein (BSK OR I-SCHULIN, Art. 62 N 5 ff.).

53 OR 62 II nennt drei Fälle einer rechtsgrundlosen Leistung: die „*condiction sine causa*“, „*condictio ob causam futuram*“ und „*condictio ob causam finitam*“. Unter „*condiction sine causa*“ versteht man eine Zuwendung ohne gültigen Grund (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, N 1481). Durch die Zahlung der ungerechtfertigten Aufschläge hat bei der Beklagten eine Bereicherung und bei der Klägerin eine Entreicherung stattgefunden. Die Intention der Klägerin, welche zur Leistungserbringung geführt hat, liegt in der Annahme, dass die Herstellungskosten tatsächlich gestiegen sind. Wie nun feststeht, ist diese Voraussetzung nicht eingetreten. Somit hat die causa nie bestanden und es hat eine Zuwendung ohne jeden gültigen Grund stattgefunden.

54 Demzufolge besteht eine Leistungskondiktion, wonach die Klägerin ihre erbrachte Leistung, d.h. die ungerechtfertigt bezahlten Aufschläge, zurückfordern kann (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, N 1498).

4.4 Ausschluss der Haftungsbeschränkung

55 Wie oben ausgeführt haben die Parteien in Art. 6.4 ii) AVV eine Haftungsbeschränkung i.S.v. OR 100 geregelt. Der Zweck dieser Norm ist es, der sich aus der Privatautonomie ergebenden Vertragsinhaltsfreiheit Schranken zu setzen. Dabei stellt sie auf den Verschuldensgrad ab. Beim Anspruch der ungerechtfertigten Bereicherung wird jedoch nicht auf ein Verschulden abgestellt, was eine sachgerechte Anwendung der Norm von OR 100 unmöglich macht. Ferner ist zu erwähnen, dass es sich auch nicht um einen vertraglichen Anspruch handelt. Dies schliesst eine Haftungsbeschränkung gemäss OR 100 nicht automatisch aus (FURRER, CHK OR 100 N 12). Dies müsste explizit von den Parteien festgehalten werden, was i.c. nicht geschah.

4.5 Fazit

- 56 Da die Bedingung im Sinne von Voraussetzung von der Beklagten nie erfüllt wurde und die Haftungsbeschränkung in Art. 6.4 ii) AVV nicht anwendbar ist, hat die Klägerin Anspruch aus OR 62 auf Rückzahlung der geleisteten Aufschläge in Höhe von USD 15'056'920.- zuzüglich Zins von 5 % p/a.

D. Verjährung

1. Ausgangslage

- 57 Die Beklagte erhebt in Punkt 5 der Einleitungsantwort die Verjährungseinrede. Diese ist abzuweisen. Die Forderungen der Klägerin sind nicht verjährt.

2. Verjährbarkeit einer Forderung

- 58 Mit der Einrede der Verjährung kann eine Forderung infolge Zeitablaufs entkräftet werden. Die Forderung besteht zwar weiterhin, doch sie ist nicht mehr gegen den Willen des Schuldners durchsetzbar (HUGUENIN, OR AT N 890).

- 59 Damit die Einrede erfolgreich erhoben werden kann, sind kumulativ drei Voraussetzungen zu erfüllen: Die Verjährbarkeit der Forderung muss gegeben, die Verjährungsfrist muss tatsächlich abgelaufen sein und der Schuldner darf nicht gültig auf die Einrede der Verjährung verzichtet haben (HUGUENIN, OR AT N 894).

- 60 Grundsätzlich verjähren alle Forderungen des Privatrechts gemäss OR 127 (BGE 127 III 1, S. 7 ff.). Bei Schuldverhältnissen i.w.S. verjähren nicht die gültig geschlossenen Rechtsgeschäfte, sondern die daraus resultierenden Ansprüche. Absolute Rechte (z.B. die Vindikation ZGB 641 II) und diverse im Gesetz geregelte Ausnahmen weichen jedoch vom Grundsatz der Verjährbarkeit ab.

2.1 Verjährungsfrist

- 61 Damit die Einrede der Verjährung durchdringt, muss die Verjährungsfrist des entsprechenden Anspruches tatsächlich abgelaufen sein. Gemäss OR 127 beträgt die ordentliche Verjährungsfrist 10 Jahre. Das Gesetz sieht von dieser Regel u.a. in OR 67 und OR 128 Ausnahmen vor. Die Frist läuft gemäss OR 130 I grundsätzlich ab Fälligkeit der Forderung. Sie beginnt auch, wenn die Gläubigerin nichts von der Forderung oder deren Fälligkeit weiss (BSK OR I-DÄPPEN, Art. 130 N 9; BGE 119 II 216, S. 219). Eine Ausnahme bildet der Beginn der Verjährungsfrist bei Ansprüchen aus dem Bereicherungs- und Deliktsrecht (OR 60 bzw. 67) bezüglich der relativen Verjährungsfrist von einem Jahr. Diese beginnt erst mit Kenntnisnahme

des Anspruchs zu laufen (HUGUENIN, OR AT N 924). Der Beginn der absoluten zehnjährigen Frist wird durch das Entstehen des Anspruches ausgelöst und weicht somit nicht vom Grundsatz ab (ZK-BERTI, Art. 130 N 62 ff. und 84 ff.). Weiterhin sind für die Verjährung Stillstands-, Hinderungs- und Unterbrechungsgründe gemäss OR 135 bis 138 zu beachten.

2.2 Kein Verzicht des Schuldners auf Verjährung

- 62 Gemäss OR 141 I darf auf die Verjährung seitens beider Parteien nicht im vornherein verzichtet werden. Das Bundesgericht beschränkt die Anwendung von OR 141 I auf den dritten Titel des OR (BGE 112 II 231, S. 233). Ausserhalb dieses Titels kann rechtsgültig auf die Verjährung verzichtet werden (HUGUENIN, OR AT N 912 f.).

3. Verjährung des Schadenersatzanspruches aus positiver Vertragsverletzung

3.1 Verjährbarkeit der Forderung aus OR 97

- 63 Bei der Forderung der Klägerin auf Schadenersatz aus positiver Vertragsverletzung (OR 97 I) handelt es sich um eine Forderung des Privatrechts. Diese stellt keine Verletzung eines absoluten Rechts dar. Des Weiteren ist keine gesetzliche Bestimmung ersichtlich, aufgrund welcher es sich i.c. um eine unverjährende Forderung handeln könnte. Somit ist die Forderung der Klägerin verjährbar.

3.2 Anspruch auf Zins

- 64 Wie in II.C.2.2 dargelegt, besteht ein Anspruch auf die Valuta des Schadenszinses von 5% p/a ab dem Zeitpunkt, an dem sich das schädigende Ereignis finanziell auf die Klägerin ausgewirkt hat (BGE 130 III 591). Dieser Anspruch ist ein Teilbetrag des gesamten Schadenersatzes nach OR 97 I und verjährt mit diesem.

3.3 Verjährungsfrist

- 65 Schadenersatzansprüche aus positiver Vertragsverletzung (OR 97 I) verjähren ordentlich nach OR 127. Die Verjährungsfrist des ursprünglichen Rechtsgeschäfts, aus welchem die Schadenersatzforderung entstand, ist unbeachtlich (HUGUENIN, OR AT N 905 f.). Die Forderung der Beklagten verjährt somit innerhalb von 10 Jahren. Diese Frist begann mit der Eini-gung zur Zahlung der Aufschläge und der damit verbundenen Pflichtverletzung seitens der Beklagten am 1. August 2006 zu laufen (**KB-8**). Durch die Klageeinreichung beim Schiedsgericht am 3. Juli 2012 wurde die noch laufende Verjährungsfrist unterbrochen (OR 135 Ziff. 2). Diese beginnt von neuem zu laufen, wenn der Rechtsstreit abgeschlossen ist (OR 138).

3.4 Verzicht auf die Verjährung

66 I.c. wurde von den Parteien kein Verzicht auf die Verjährung vereinbart. Er wäre indes auch ungültig, da sich die Verjährungsfrist des Anspruches aus positiver Vertragsverletzung (OR 97 I) gemäss OR 127 aus dem dritten Teil des OR ergibt.

3.5 Fazit

67 Wie oben ausgeführt, war weder der Schadensersatzanspruch noch der darin enthaltene Schadenszins vor der Klageeinreichung zu je einem Zeitpunkt verjährt. Die Einrede der Verjährung seitens der Beklagten ist abzuweisen.

4. Eventualiter: Verjährung des Anspruches aus OR 62

4.1 Natur des Anspruches auf Bereicherungszins

68 Aus OR 64 ergibt sich, dass dem Rückerstattungsanspruch aus OR 62 auch die Zinsen hinzuzurechnen sind, welche durch die Bereicherte erzielt wurden oder hätten erzielt werden können (BSK OR I-SCHULIN, Art. 64 N 4; dazu auch BGE 84 II 179, S. 186). I.c. hätte die Beklagte mit den zu Unrecht geleisteten Aufschlägen wirtschaften und damit einen Zins erzielen können. Analog zu OR 73 I schätzt die Klägerin diesen Zins auf 5% p/a. Der auf diese Weise berechnete Bereicherungszins ist Bestandteil des gesamten Rückforderungsanspruches aus OR 62 an sich und stellt keinen separaten Anspruch dar.

4.2 Verjährbarkeit der Forderung aus OR 62

69 Beim Rückerstattungsanspruch aus OR 62 handelt es sich um eine Forderung privatrechtlicher Natur. Weder eine Verletzung eines absoluten Rechts noch eine gesetzliche Bestimmung, aufgrund welcher es sich i.c. um eine unverjährende Forderung handeln könnte, ist ersichtlich. Der Kondiktionsanspruch seitens der Klägerin ist folglich verjährbar.

4.3 Verjährungsfrist

70 Beim Bereicherungsanspruch ist nicht die ordentliche Verjährungsfrist von OR 127 einschlägig. Vielmehr handelt es sich hierbei um eine im Gesetz durch OR 67 anders geregelte Ausnahme. Zu unterscheiden ist zwischen der relativen und der absoluten Verjährungsfrist des Anspruches. Die relative Frist beträgt ein Jahr und beginnt ab Kenntnisnahme der Bereicherung seitens der Entreicherten zu laufen. Die absolute Frist hingegen beträgt 10 Jahre und setzt bei der Entstehung des Bereicherungsanspruches ein (BSK OR I-HUWILER, Art. 67 N 3).

71 Die Klägerin hat erst zum jetzigen Zeitpunkt Kenntnis, dass ihr ein Rückforderungsanspruch gemäss OR 62 zusteht. Die relative Frist begann somit erst im Verlaufe des Schiedsverfahrens

zu laufen. Für den Beginn der absoluten Verjährungsfrist ist auf den Zeitpunkt abzustellen, an welchem die einzelnen Zahlungen der ungerechtfertigt erhobenen Aufschläge getätigt wurden. Die erste Zahlung eines solchen Aufschlages erfolgte frühestens am 3. Aug. 2006 (Plus 30 Tage Zahlungsfrist). Somit ist die Verjährungsfrist dieser ersten und der darauffolgenden Zahlungen noch nicht abgelaufen. Für die Unterbrechung der Verjährungsfrist gilt in II.D.2.3 Gesagtes.

4.4 Verzicht auf die Verjährung

72 Es gilt in II.D.1.2 Gesagtes. Ein Verzicht auf die Verjährung seitens der Parteien ist demzufolge nicht ersichtlich.

4.5 Fazit

73 Wie oben ausgeführt, war weder der Rückforderungsanspruch aus OR 62, noch der darin enthaltene Bereicherungszins zu je einem Zeitpunkt mit Hinblick auf die absolute Frist verjährt. Die relative Frist hat erst zum jetzigen Zeitpunkt zu laufen begonnen und kann somit noch nicht verstrichen sein. Folglich ist die Forderung zum Zeitpunkt der Klageeinreichung nicht verjährt und die Einrede der Verjährung abzuweisen.

5. Bedeutung der Vereinbarung vom 4. Juni 2009

74 Aus dem Treffen in München im Juni 2009 sollte eine Bereinigung der Differenzen bezüglich der Preise für IPA resultieren. Das Ergebnis war eine Einigung, dass die Preise weiterhin als bestritten gelten und stets unter Vorbehalt geleistet wurden. Des Weiteren wurde festgehalten, dass im Q3 und Q4 2009 keine weiteren Aufschläge hinzukommen würden.

75 Die Klägerin macht in dieser Vereinbarung erneut ihren Standpunkt klar, dass sie die erhobenen Aufschläge unter der Berufung auf Art. 3.4 AVV nur akzeptiert, wenn diese durch eine Steigerung der Herstellungskosten gerechtfertigt sind. Folgt das Gericht dem Eventualiter, so werden durch diese Vereinbarung die von der Klägerin statuierten Vorbehalte als Bedingungen im Sinne von Voraussetzungen weiter bestätigt.

76 Ob die Vereinbarung bereits eine Unterbrechung der Verjährungsfristen der jeweiligen Ansprüche darstellt ist irrelevant. Die Verjährungsfristen der jeweiligen Ansprüche sind noch nicht verstrichen und wurden durch die Klageerhebung vor dem Schiedsgericht unterbrochen (vgl. II.D.2.3).

E. Kein Anspruch auf hälftige Teilung des erzielten Nettogewinns

1. Ausgangslage

- 77 Wie in I.A. dargestellt, bestand zwischen den Parteien ein gültiger Alleinvertriebsvertrag. Gemäss Art. 3.1 AVV war das Ziel dieses Vertrages, einen erheblichen Marktanteil an Verkäufen von IPA in Russland zu gewinnen. Die Parteien haben darin den Wunsch festgehalten, dass die Gewinne aus dem Vertrag hälftig zu teilen sind. Die Beklagte macht geltend, die Überprüfung der Geschäftsbücher habe ergeben, dass die Klägerin einen höheren Gewinn erwirtschaftet habe, als die Beklagte annahm. Die Beklagte behauptet, sie hätte einen Anspruch auf die Hälfte dieses höheren Gewinnes. Die Klägerin bestreitet dies. Es liegt keine Uneinigkeit bezüglich des Zustandekommens des Alleinvertriebsvertrages zwischen der Klägerin und der Beklagten vor, umstritten ist lediglich der Vertragsinhalt. In einem solchen Fall ist der Inhalt durch Auslegung zu ermitteln (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, N 1196).

2. Vertragsauslegung

- 78 Der Grundsatz der Vertragsauslegung ist in OR 18 I verankert. Dabei soll der Wille der Parteien und deren Sinn eruiert und auf ihre Übereinstimmung hin geprüft werden (BGE 132 III 626, S. 632). Es handelt sich hierbei um die subjektive Auslegung (Willensprinzip), bei welcher anhand von Indizien versucht wird, den tatsächlichen Parteiwillen herauszufinden (BSK OR I-WIEGAND, Art. 18 N 1). Kann dieser nicht mehr rekonstruiert werden, so muss anhand objektiver Auslegung der mutmassliche Parteiwille ermittelt werden (HUGUENIN, OR AT N 264). Der Vertrag soll dabei nach der objektiven Methode (Vertrauensprinzip) so ausgelegt werden, wie er verstanden werden durfte und musste (BGer 2C_258/2011, E. 4.1).
- 79 Die Auslegung richtet sich dabei nach dem Wortlaut, dem Gesamtzusammenhang (Systematik) sowie weiteren Begleitumständen (BGE 133 III 406, S. 410). Nachträgliches Partieverhalten wird grundsätzlich nicht für die Vertragsauslegung herangezogen. Es kann jedoch ein Indiz für den Parteiwillen darstellen (BGE 132 III 626, S. 632). Die Auslegung hat grundsätzlich „ex tunc“ zu erfolgen, d.h. es muss auf den Zeitpunkt des Entstehens des Vertrages abgestellt werden (HUGUENIN, OR AT N 274). Zudem muss eine ganzheitliche und gesetzeskonforme Auslegung nach Treu und Glauben vorgenommen und allfällige Auslegungsregeln der Parteien berücksichtigt werden (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, N 1223 ff.).

2.1 Willensprinzip

- 80 I.c. ist ein Alleinvertriebsvertrag durch übereinstimmende Willensäusserung zustande gekommen. Jedoch kann nicht mehr genau nachvollzogen werden, ob das Geäusserte und das

im Vertrag Festgehaltene dem tatsächlich Gewollten der Klägerin und der Beklagten entspricht. Betreffend der in Art. 3.1 AVV geregelten Gewinnverteilung bestehen Differenzen zwischen den Parteien. Es ist diesbezüglich keine Übereinstimmung vorhanden, weshalb das Willensprinzip keine Anwendung findet.

2.2 Vertrauensprinzip

- 81 Aufgrund des fehlenden tatsächlichen Willens, muss das Schiedsgericht anhand der objektiven Auslegung den mutmasslichen Willen nach Treu und Glauben ermitteln.

2.3 Inhalt des Vertrages

2.3.1 Wortlaut

- 82 Aus dem Wortlaut gemäss Art. 3.1 AVV kann entnommen werden, dass das Ziel der Parteien einen Marktanteilgewinn an Verkäufen von IPA in Russland war. Dass die aus dem Vertrag erzielten Gewinne geteilt werden und Preisanpassungen stets unter diesem Gedanken stattfinden sollten, wird lediglich „gewünscht“. Aus einer solchen Formulierung kann kein direkter Zahlungsanspruch abgeleitet werden. Vielmehr stellt diese Vertragsklausel eine Leitlinie dar, unter welchen Voraussetzungen Preisverhandlungen zu führen sind.

2.3.2 Systematik

- 83 In Art. 3 des AVV finden sich alle Bestimmungen bezüglich des Kaufpreises von IPA. Die auch in Art. 3 AVV erwähnte und umstrittene Gewinnverteilung erscheint in diesem Kontext der Systematik fremd. Vielmehr ist diese Gewinnverteilung als weiterer Faktor für die Berechnung des Kaufpreises auszulegen.

2.3.3 Weitere Umstände

- 84 Als ergänzende Auslegungsmittel können die Begleitumstände herangezogen werden. Es werden das Verhalten der Parteien vor und nach dem Vertragsschluss, der Hintergrund der Entstehung, die Interessenslage im Zeitpunkt des Vertragsschlusses, die Vertragsverhandlungen und die Verkehrsübung berücksichtigt (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, N 1212).
- 85 Die Parteien haben in den allgemeinen Bestimmungen des Vertrages in Art. 6.7 vereinbart, dass jede Partei das Recht hat, die Geschäftsbücher der Gegenseite von einem unabhängigen Wirtschaftsprüfer prüfen zu lassen. Dies hat mit Blick auf die Daten zu erfolgen welche für die Bestimmung des Kaufpreises nach Art. 3 AVV erforderlich sind.
- 86 Die Gewinnverteilung steht im direkten Zusammenhang mit dem Kaufpreis, weshalb die Prüfung der Geschäftsbücher der Klägerin im Januar 2010 durch einen externen Wirtschaftsprü-

fer für die Ermittlung des Nettogewinns geeignet war. Die Beklagte hat jedoch bis zum Zeitpunkt der Widerklage, August 2012, nie einen Gewinnanspruch geltend gemacht. Dies lässt darauf schliessen, dass für die Beklagte die Marktanteilgewinnung in Russland Ziel des Distributionsvertrags war.

- 87 Seit August 2006 hat die Beklagte zusätzlich zum abgemachten Formelpreis Aufschläge erhoben. Es stellt ein widersprüchliches Verhalten dar, wenn die Beklagte zu den von ihr selbst erhobenen Aufschlägen, welche bereits unter dem Gesichtspunkt der Gewinnteilung gemäss Art.3.1 AVV berechnet wurden, einen zusätzlichen Gewinnteilungsanspruch geltend macht.
- 88 Das von der Beklagten dargelegte Verhalten ist ein Indiz dafür, dass auch ihr Parteiwille bzgl. Art. 3.1 AVV sich auf die Gewinnung von Marktanteilen beschränkt.

3. Fazit

- 89 Aufgrund der oben dargelegten Vertragsauslegung besteht kein Anspruch seitens der Beklagten auf den hälftigen Anteil des gemeinsam erzielten Nettogewinns.

III. Gesamtfazit

- 90 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass Personen aus der Geschäftsleitung und dem Vertrieb der Beklagten kein Einsichtsrecht in die Dokumente der Klägerin zu gewähren sei. Ferner kann die Beklagte die Vorlage ihrer Vertragsdokumente nicht mit Berufung auf Geheimhaltungspflichten verweigern. Die von der Klägerin geleisteten Aufschläge in Höhe von USD 15'056'920.- zuzüglich Zins zu 5% p/a sind zurückzuerstatten. Die Beklagte kann sich nicht auf die vertragliche Haftungsbeschränkung gemäss Art. 6.4 ii) AVV berufen. Des Weiteren sind keine der Ansprüche der Klägerin verjährt. Das Rechtsbegehren der Beklagten auf die hälftige Teilung des gemeinsam erzielten Nettogewinnes, in Höhe von USD 7'870'000 zuzüglich Zins von 5% p/a, ist abzuweisen.