

Moot Court Team 7  
Aydin Kai  
Julia Müller  
Pascal Ronc  
Vy Huynh

**EINSCHREIBEN**

Zürcher Handelskammer  
Selnaustrasse 32  
Postfach 3058  
CH-8022 Zürich

Zürich, 14. Dezember 2012

**Klageschrift**  
Swiss Rules Fall Nr. 654321-2012

In Sachen

**Industrial Clean OOO**  
Neglinnaya Street 42, 109012 Moscow, Russia

vertreten durch Moot Court Team 7

**Klägerin/Widerbeklagte**

gegen

**Chemiewerke AG**  
Sibylla-Merian-Strasse 1, 45665 Recklinghausen, Deutschland

vertreten durch Moot Court Team [...]

**Beklagte/Widerklägerin**

Sehr geehrte Frau Präsidentin Y

Sehr geehrter Herr Schiedsrichter A

Sehr geehrter Herr Schiedsrichter X

Namens und mit Vollmacht der Klägerin stellen wir unter Wahrung der vom Schiedsgericht angesetzten Frist folgende

### **Rechtsbegehren**

- 1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von USD 15'056'920. --  
nebst Zins zu 5% seit 1. August 2006 zu bezahlen.*
- 2. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Schiedsgericht sämtliche Dokumente vorzulegen,  
die zur Ermittlung der behaupteten Steigerung der Herstellungskosten erforderlich  
sind. Insbesondere seien die zwischen der Beklagten und den Drittparteien ge-  
schlossenen Verträge herauszugeben.*
- 3. Die Widerklage der Beklagten und Widerklägerin sei vollumfänglich abzuweisen, so-  
weit auf sie einzutreten ist.*
- 4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MwSt.) zulasten der Beklagten.*

Gemäss Verfahrensbeschluss Nr. 1 vom 17. September 2012 wird sich die Klägerin in der ersten Phase ausschliesslich zu den fünf darin vereinbarten Streitfragen äussern.

## Inhaltsverzeichnis

<b>Rechtsbegehren</b> .....	<b>I</b>
<b>Inhaltsverzeichnis</b> .....	<b>II</b>
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	<b>IV</b>
<b>Entscheidungsverzeichnis</b> .....	<b>VII</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....	<b>X</b>
<b>1. Merkmale des Distributionsvertrags</b> .....	<b>1</b>
<b>2. Kein Einsichtsrecht der Beklagten in die Dokumente der Klägerin</b> .....	<b>1</b>
2.1. Ausgangslage.....	1
2.2. Anwendbares Recht im Rahmen der Beweisaufnahme.....	1
2.3. Vorgehen der Klägerin in Anwendung der IBA-Rules .....	2
2.4. Die Klägerin erhebt gültige formelle Einwendungen.....	2
2.5. Die Klägerin erhebt gültige materielle Einwendungen .....	3
2.5.1. Einwand der wirtschaftlich begründeten Verschwiegenheitspflichten .....	4
2.5.2. Einwand aus Erwägungen der Verhältnismässigkeit .....	4
2.5.3. Anbieten des Beweises durch einen parteiernannten Sachverständigen .....	5
2.6. Das Schiedsgericht hat die notwendigen Massnahmen zu treffen .....	5
<b>3. Die Vertragsdokumente der Beklagten mit Drittparteien sind herauszugeben</b> .....	<b>6</b>
3.1. Ausgangslage.....	6
3.2. Anwendbares Recht im Rahmen der Beweisaufnahme.....	6
3.3. Vorgehen der Klägerin zur Vorlage der Vertragsdokumente.....	6
3.4. Antrag der Klägerin auf Vorlage der Dokumente nach den Swiss Rules .....	7
3.5. Antrag der Klägerin auf Vorlage der Dokumente nach den IBA-Rules.....	7
3.5.1. Die formellen Voraussetzungen sind erfüllt.....	7
3.5.2. Die materiellen Einwendungen der Beklagten sind abzuweisen .....	8
3.6. Antrag der Klägerin auf Vorlage der Dokumente nach materiellem Recht .....	9
3.7. Antrag der Klägerin auf Vorlage der Dokumente nach dem Distributionsvertrag.....	9
<b>4. Materielle Ansprüche der Klägerin auf Rückzahlung der Aufschläge</b> .....	<b>10</b>
4.1. Rückforderungsanspruch gemäss Art. 97 OR .....	10
4.1.1. Ausgangslage .....	10
4.1.2. Die Preisbestimmungsklausel und die Informationspflicht der Beklagten .....	10
4.1.3. Vertragsverletzung durch Erhebung von Preisaufschlägen .....	11
4.1.4. Die Verjährungseinrede der Beklagten ist abzuweisen.....	12
4.2. Schadenersatzanspruch gemäss Art. 41 OR .....	13
4.2.1. Die Haftungsvoraussetzungen sind gegeben.....	13
4.2.2. Die Verjährungseinrede der Beklagten ist abzuweisen.....	13

4.3.	Bereicherungsanspruch gemäss Art. 62 OR i.V.m. Art. 63 OR .....	14
4.3.1.	Der Tatbestand des Bereicherungsanspruchs ist erfüllt .....	14
4.3.2.	Die Leistung der Klägerin erfolgte unfreiwillig.....	15
4.3.3.	Die Klägerin hat irrtümlich eine Leistung erbracht .....	16
4.3.4.	Die Verjährungseinrede der Beklagten ist abzuweisen.....	17
4.4.	Der Vertrag vom 4. Juni 2006 ist eine Unterbrechungshandlung der Beklagten .....	17
4.5.	Keine Beschränkung der Schadenersatzsumme auf USD 1'500'000.-- .....	18
<b>5.</b>	<b>Keine hälftige Teilung des Nettogewinns .....</b>	<b>19</b>

## Literaturverzeichnis

BERGER BERNHARD/KELLERHALS FRANZ, Internationale und interne Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, Bern 2006 (zit. BERGER/KELLERHALS)

[Rz. 11]

BUCHER EUGEN, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. Auflage, Zürich 1988 (zit. BUCHER)

[Rz. 62]

FURRER ANDREAS/LOHRI CHRISTIAN/ARTER OLIVER, Vertriebsverträge, Bern 2007 (zit. FURRER/LOHRI/ARTER)

[Rz. 1]

FURRER ANDREAS/SCHNYDER ANTON K. (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht Allgemeine Bestimmungen, 2. Auflage, Zürich 2012 (zit. CHK-BEARBEITER/IN, Art. ... N ...)

[Rz. 53, 54, 79]

GAUCH PETER, Der Fussballclub und sein Mietvertrag: Ein markanter Entscheid zur Übervorteilung, in: recht, hrsg. von Wiegand Wolfgang, Bern 1998 (zit. GAUCH, recht 1998)

[Rz. 66]

GAUCH PETER, Die Übervorteilung – Bemerkungen zu Art. 21 OR, in: recht, hrsg. von Wiegand Wolfgang, Bern 1989 (zit. GAUCH, recht 1989)

[Rz. 66]

GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER/SCHMID JÖRG/EMMENEGGER SUSAN, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 9. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2008 (zit. GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER)

[Rz. 46, 47, 49, 60, 68]

HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich/St. Gallen 2010 (zit. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN)

[Rz. 17]

HIRTSIEFER FRANZ, Die Zahlung bei Zweifeln über die Schuld, insbesondere die Zahlung unter Vorbehalt, Diss. Univ. Köln, Köln 1936 (zit. HIRTSIEFER)

[Rz. 63]

HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/WATTER ROLF/WIEGAND WOLFGANG (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529, 5. Auflage, Basel 2012 (zit. BSK OR I-BEARBEITER/IN, Art. ... N ...)

[Rz. 56, 60, 71]

HUGUENIN CLAIRE, Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, Zürich 2012 (zit. HUGUENIN)

[Rz. 46, 47, 81, 83]

LEUENBERGER CHRISTOPH/UFFER-TOBLER BEATRICE, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Bern 2010 (zit. LEUENBERGER/UFFER-TOBLER)

[Rz. 23, 42]

MÜLLER-CHEN MARKUS/HUGUENIN CLAIRE/GIRSBERGER DANIEL (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 1: Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe, 2. Auflage, Zürich 2012 (zit. CHK-BEARBEITER/IN, Art. ... N ...)

[Rz. 1, 16]

NIETLISPACH MARKUS, Zur Gewinnherausgabe im schweizerischen Privatrecht, Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung, Diss. Univ. Zürich, Bern 1994 (zit. NIETLISPACH)

[Rz. 68]

PFISTERER STEFANIE/SCHNYDER ANTON K., Internationale Schiedsgerichtsbarkeit in a nutshell, Zürich/St. Gallen 2010 (zit. PFISTERER/SCHNYDER)

[Rz. 4, 10]

RAESCHKE-KESSLER HILMAR, Die IBA-Rules über die Beweisaufnahme in internationalen Schiedsverfahren, in: Beweiserhebung in internationalen Schiedsverfahren, Band 14, hrsg. von Böckstiegel Karl-Heinz, Köln/Berlin/Bonn/München 2001 (zit. RAESCHKE-KESSLER)

[Rz. 9, 10, 11, 15, 19, 23, 32]

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

[Rz. 14]

RÜEDE THOMAS/HADENFELDT REIMER, Schweizerisches Schiedsgerichtsrecht, 2.Auflage, Zürich 1993 (zit. RÜEDE/HADENFELDT)

[Rz. 4]

VON THUR ANDREAS/PETER HANS, Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, Band I, 3. Auflage, Zürich 1974 (zit. VON THUR/PETER)

[Rz. 60]

VON THUR ANDREAS/ESCHER ARNOLD, Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, Band II, 3. Auflage, Zürich 1974 (zit. VON THUR/ESCHER)

[Rz. 74]

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

[Rz. 35]

## **Entscheidverzeichnis**

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts

vom 10. November 1931

BGE 57 II 532

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts

vom 23. Dezember 1931

BGE 57 II 583

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts

vom 25. September 1935

BGE 61 II 228

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts

vom 28. Juni 1955

BGE 81 II 135

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts

vom 16. März 1965

BGE 91 II 25

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts

vom 2. Mai 1973

BGE 99 II 315

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts

vom 3. Juni 1980

BGE 106 II 134

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts

vom 14. Dezember 1982

BGE 108 II 419

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts  
vom 13. März 1984  
BGE 110 I 360

Urteil der II. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts  
vom 27. Mai 1993  
BGE 119 II 216

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts  
vom 20. November 1996  
BGE 123 III 101

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts  
vom 4. Februar 1997  
BGE 123 III 110

Urteil der II. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts  
vom 23. Dezember 1999  
BGE 126 III 163

Urteil der II. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts  
vom 16. Oktober 2003  
BGE 129 III 646

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts  
vom 10. April 2000  
Urteil 4C.70/2000

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts  
vom 25. April 2002  
Urteil 4C.50/2002

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts  
vom 30. Oktober 2002  
Urteil 4C.202/2002

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts  
vom 3. Dezember 2003  
Urteil 4C.240/2003

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts  
vom 7. September 2004  
Urteil 4C.195/2004

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts  
vom 17. Januar 2006  
BGE 132 III 321

Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts  
vom 13. Mai 2008  
BGE 134 III 390

Urteil der II. Zivilkammer des Zürcher Obergerichts  
ZR 1941 Nr. 114

## Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AG	Aktiengesellschaft
Art.	Artikel
BGE	Entscheide des Schweizerischen Bundesgerichts
BSK	Basler Kommentar
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
Diss.	Dissertation
E.	Erwägung
EUR	Euro
f./ff.	folgende Seite(n)
h.L.	herrschende Lehre
Hrsg.	Herausgeber
hrsg.	herausgegeben
i.c.	in casu
i.S.	im Sinne
i.S.d.	im Sinne des
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
IBA-Rules	International Bar Association Rules on the Taking of Evidence in the International Arbitration vom 29. Mai 2010
inkl.	inklusive
insb.	insbesondere
IPA	Isopropyl Alkohol
IPRG	Bundesgesetz vom 18. Dezember über das Internationale Privatrecht (SR 291)
lit.	Litera
Mwst.	Mehrwertsteuer
N	Note
Nr.	Nummer

OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (SR 220)
OR AT	Obligationenrecht Allgemeiner Teil
OR BT	Obligationenrecht Besonderer Teil
Q	Quartal
resp.	respektive
Rz.	Randziffer in der Klageschrift
S.	Seite(n)
sog.	sogenannt(e)
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
Swiss Rules	Swiss Rules of International Arbitration vom 1. Juni 2012
u.a.	unter anderem
Univ.	Universität
USD	US-Dollar
vgl.	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkung
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung (Zürich)

## **1. Merkmale des Distributionsvertrags**

- 1 Ein Distributionsvertrag (auch: Alleinvertriebsvertrag) ist ein Innominatkontrakt, welcher als Rahmenvertrag konzipiert ist. Der Lieferant (i.c. Chemiewerke AG) räumt seinem Abnehmer (i.c. Industrial Clean OOO) das Recht ein, seine Produkte zu beziehen und in einem Vertragsgebiet exklusiv zu vertreiben (CHK-R JACOBS, Vorb. 184 ff. N 1). Die einzelnen Warenbezüge stellen dabei Kaufverträge dar. Des Weiteren weist der Alleinvertriebsvertrag u.a. Elemente des Agenturrechts (Art. 418a ff. OR) auf. Der Rahmenvertrag regelt zudem grundlegende Rechte und Pflichten der Vertragsparteien (FURRER/LOHRI/ARTER, S. 23).

## **2. Kein Einsichtsrecht der Beklagten in die Dokumente der Klägerin**

### **2.1. Ausgangslage**

- 2 Die Beklagte stellte in der Widerklage im Rahmen der Beweisaufnahme den Anspruch, Einsicht in die Dokumente der Klägerin zu erlangen. Die Beklagte will auf diesem Wege den Nettogewinn der Klägerin berechnen. Um die Informationen der Klägerin richtig beurteilen zu können, sind dafür laut der Beklagten genaue Kenntnisse der Branche erforderlich. Über diese würden jedoch nur die Mitarbeiter der Geschäftsleitung und des Vertriebs der Beklagten verfügen (Widerklage, Nr. 11; 12).
- 3 Die Klägerin macht geltend, dass die Beklagte infolge der Kündigung des Distributionsvertrags zu einer Konkurrentin auf dem russischen Markt wurde. Falls Mitarbeiter der Geschäftsleitung und des Vertriebs der Beklagten Einsicht in die Dokumente nehmen würden, könnten dadurch gewichtige Geheimhaltungsinteressen der Klägerin beeinträchtigt werden (Einleitungsanzeige, Nr. 19; 20).

### **2.2. Anwendbares Recht im Rahmen der Beweisaufnahme**

- 4 Das Schiedsgericht ist nach Art. 182 Abs. 2 IPRG berechtigt, das Verfahren festzulegen, falls die Parteien diesbezüglich keine Regelung getroffen haben. Die gewählte Verfahrensordnung bestimmt die Zulässigkeit der vorgebrachten Beweismittel (PFISTERER/SCHNYDER, S. 95; RÜEDE/HADENFELDT, S. 262). Das Schiedsgericht erklärt im Verfahrensbeschluss Nr. 1 die IBA-Regeln zur Beweisaufnahme in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit (revidierte Fassung von 2010, nachfolgend „IBA-Rules“) für anwendbar, ohne an diese gebunden zu sein. Der Beschluss wird von den Parteien nicht bestritten. Demzufolge richtet sich die Beweisaufnahme nach den Bestimmungen der IBA-Rules (Art. 1 Abs. 1 IBA-Rules).

### 2.3. Vorgehen der Klägerin in Anwendung der IBA-Rules

- 5 Die Klägerin erhebt formelle Einwendungen. Sie zeigt auf, dass der Antrag der Beklagten den gesetzlichen Anforderungen von Art. 3 Abs. 3 IBA-Rules nicht genügt und die Beklagte demnach keinen Antrag auf Vorlegung der Dokumente stellen kann.
- 6 Falls das Schiedsgericht dennoch zum Schluss kommt, dass der Antrag der Beklagten den Voraussetzungen von Art. 3 Abs. 3 IBA-Rules entspricht, stellt die Klägerin eventualiter den Antrag, dass materiell rechtliche Einwendungen der Klägerin gegen das Vorlageverlangen i.S.v. Art. 3 Abs. 5 i.V.m. Art. 9 Abs. 2 IBA-Rules vorliegen.
- 7 Falls das Schiedsgericht zur Auffassung kommt, dass auch keine begründeten materiellen Einwendungen der Klägerin gegeben sind, beantragt die Klägerin das Schiedsgericht, dass nur bestimmte Personen, unter Vereinbarung einer Verschwiegenheitsverpflichtung, Einblick in die vorgelegten Dokumente nehmen dürfen. Dabei kann es sich um Anwälte, externe technische Experten oder Mitarbeiter der Rechtsabteilung der Beklagten handeln (sog. parteiernannte Sachverständige, Art. 5 Abs. 1 IBA-Rules).
- 8 Falls auch dem Begehren der Klägerin betreffend den parteiernannten Sachverständigen nicht stattgegeben wird, ersucht die Klägerin das Schiedsgericht, die notwendigen Massnahmen i.S.v. Art. 9 Abs. 4 IBA-Rules zu erlassen, damit die wirtschaftlichen Interessen an der Geheimhaltung kommerziell sensibler Informationen nicht beeinträchtigt werden.

### 2.4. Die Klägerin erhebt gültige formelle Einwendungen

- 9 Die Partei, die für die eigene Beweisführung auf Dokumente der anderen Partei angewiesen ist, kann mit einem Vorlageverlangen an das Schiedsgericht herantreten (RAESCHKE-KESSLER, S. 50; RITZ, S. 216; vgl. auch Art. 3 Abs. 2 IBA-Rules).
- 10 Der Antragssteller hat das Dokument so zu bezeichnen, dass es individuell bestimmbar ist (Art. 3 Abs. 3 lit. a (i) IBA-Rules). Er kann auch die Vorlage einer eng umschriebenen Kategorie von Dokumenten verlangen (Art. 3 Abs. 3 lit. a (ii) IBA-Rules). Damit meint das Gesetz eine Kette gleichartiger Dokumente, denen allen das gleiche Thema zugrunde liegt. Anzugeben sind der Name des Urhebers der Dokumente, das Datum und der Zeitraum, indem das Dokument wahrscheinlich erstellt wurde, sowie sein vermuteter Inhalt (PFISTERER/SCHNYDER, S. 97; RAESCHKE-KESSLER, S. 51).
- 11 I.c. macht die Beklagte geltend, dass sie Dokumente von der Klägerin fordert, mit deren Hilfe sie den Nettogewinn der Klägerin berechnen kann. Dies zeigt deutlich, dass die Beklagte Einblick in *mehrere* Dokumente nehmen möchte (Art. 3 Abs. 3 lit. a (ii) IBA-Rules).

Die Beklagte bezeichnet den Urheber der Dokumente („Dokumente der Klägerin“). Jedoch gibt die Beklagte im Vorlageverlangen weder das Datum, noch den Zeitraum an, in dem die Dokumente errichtet wurden. Schliesslich fordert sie generell Dokumente an, mit welchen sie den Nettogewinn der Klägerin berechnen kann (Widerklage, Nr. 11). Damit könnten unzählige verschiedene Dokumente gemeint sein. Aufgrund der mangelnden Substantiierung sind die verlangten Dokumente nicht eindeutig identifizierbar. Der Schutzzweck von Art. 3 Abs. 3 lit. a (ii) IBA-Rules liegt gerade darin, unzulässige „*fishing expeditions*“ zu vermeiden. Der Antragssteller soll nicht die Herausgabe von Dokumenten verlangen können, welche für den Entscheid unerheblich sind, ihm aber sonst nützlich sein können (BERGER/KELLERHALS, N 1216; RAESCHKE-KESSLER, S. 48). Das Vorlageverlangen erfüllt deshalb diese Voraussetzung nicht.

12 Der Antrag auf Vorlegung der Dokumente muss des Weiteren eine Erklärung beinhalten, in welcher Hinsicht die vorzulegenden Dokumente relevant für den Fall und wesentlich für seine Entscheidung sind (Art. 3 Abs. 3 lit. b IBA-Rules). Vorliegend deutet die Beklagte nur an, dass sie mit den Dokumenten der Klägerin den Nettogewinn der Klägerin berechnen will. Sie hätte näher darauf eingehen und detailliert darlegen sollen, inwiefern der Nettogewinn der Klägerin entscheidungsrelevant ist. Das Vorlageverlangen erfüllt auch diese Voraussetzung nicht.

13 *Fazit: Die Beklagte erfüllt die formellen Voraussetzungen an ein Vorlagebegehren i.S.v. Art. 3 Abs. 3 IBA-Rules nicht. Die Klägerin ersucht das Schiedsgericht, den Antrag der Beklagten abzulehnen (Art. 3 Abs. 7 IBA-Rules).*

#### 2.5. Die Klägerin erhebt gültige materielle Einwendungen

14 Falls das Gericht zur Auffassung kommt, dass keine berechtigten formellen Einwendungen der Klägerin gegen das Vorlageverlangen bestehen, erhebt die Klägerin materielle Einwendungen. Die materiellen Einwendungen gegen den Antrag der Beklagten ergeben sich laut Art. 3 Abs. 5 IBA-Rules aus Art. 9 Abs. 3 IBA-Rules. Das Schiedsgericht entscheidet über Zulässigkeit, Relevanz, Wesentlichkeit und Gewicht von Beweismitteln (Art. 9 Abs. 1 IBA-Rules; RITZ, S. 217). Wenn einer der aufgezählten Gründe von Art. 9 Abs. 2 lit. a-g IBA-Rules vorliegt, ist das Schiedsgericht befugt, die Dokumente als Beweismittel auszuschliessen (Art. 9 Abs. 1 IBA-Rules). Im Folgenden sind nur jene Einwendungen dem Schiedsgericht vorzutragen, die die Klägerin gültig vorbringen kann.

### 2.5.1. Einwand der wirtschaftlich begründeten Verschwiegenheitspflichten

- 15 Art. 9 Abs. 2 lit. e IBA-Rules dient dem Schutz von Geschäftsgeheimnissen einer Partei, die wirtschaftlicher oder technischer Art sein können (RAESCHKE-KESSLER, S. 62). Die Beklagte wurde nach der Kündigung des Distributionsvertrags zu einer Konkurrentin der Klägerin. Die Beklagte bestritt auch nicht, dass sie selbst oder mit Hilfe eines Händlers im russischen Markt tätig sein wird. Bei sämtlichen Dokumenten betreffend die Geschäftstätigkeit in Russland handelt es sich gemäss der Klägerin um „kommerziell sensitive Informationen“ (Einleitungsanzeige, Nr. 19). Die Beklagte kann diese dazu verwenden, Einsichten in den russischen Markt zu erlangen und sich somit einen erleichterten Einstieg zu verschaffen.
- 16 Ein Grundzug des Distributionsvertrags ist das Alleinvertriebsrecht der Klägerin (als Händler) in einem bestimmten Territorium. Der Händler geniesst Gebietsexklusivität und ist rechtlich selbständig. Er handelt in eigenem Namen und auf eigene Rechnung (CHK-JAKOBS, Vorb. 184 ff. N 3). Die Beklagte hat ihren Sitz in Deutschland, die Klägerin in Russland. Aufgrund der Nähe zum russischen Markt kennt die Klägerin die Gepflogenheiten und Bedürfnisse der russischen Kunden aus erster Hand und eignete sich ein enormes Wissen an, bezüglich der Bedingungen, welche dort herrschen. Die Klägerin hat sich ihren Platz im russischen Markt hart erarbeitet und ist nicht bereit, der Konkurrenz Zugang zu ihrem Insiderwissen zu gewähren und ihr dadurch einen erleichterten Eintritt zu ermöglichen. Die Klägerin hat ein berechtigtes wirtschaftliches Interesse daran, dass die Beklagte keinen Einblick in die Dokumente nehmen darf.

### 2.5.2. Einwand aus Erwägungen der Verhältnismässigkeit

- 17 Eine Partei kann nach Art. 9 Abs. 2 lit. c IBA-Rules den Einwand hervorbringen, dass die Vorlegung eines Beweismittels nicht dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit entspricht. Verhältnismässigkeit bedeutet, dass sich das herausverlangte Beweismittel dazu eignet, einen Entscheid herbeizuführen. Das Beweismittel muss zudem erforderlich sein, d.h. es darf nicht mehr herausverlangt werden, als für den Entscheid notwendig ist und schliesslich muss es für den Antragsgegner zumutbar sein, das Beweismittel herauszugeben (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, S. 135 ff.). I.c. verlangt die Beklagte alle Dokumente der Klägerin um den Nettogewinn berechnen zu können. Die Beklagte könnte auch nur spezielle buchhalterische Zusammenstellungen herausverlangen (namentlich Bilanzen, Erfolgsrechnungen). Sie könnte ihr Ziel (Berechnung des Nettogewinns) auch mit einer mildereren Massnahme erreichen (Herausverlangen *bestimmter* Dokumente). Ausserdem ist es für die Klägerin unzumut-

bar, die Dokumente mit den kommerziell sensitiven Informationen herauszugeben. Dabei würden gewichtige wirtschaftliche Interessen von ihr beeinträchtigt werden (siehe Rz. 15 f.).

18 *Fazit: Die Klägerin erhebt berechtigte materielle Einwendungen gegen das Vorlageverlangen der Beklagten auf Herausgabe der Dokumente. Die Klägerin fordert das Schiedsgericht auf, den Antrag der Beklagten abzulehnen.*

### 2.5.3. Anbieten des Beweises durch einen parteiernannten Sachverständigen

19 Falls das Schiedsgericht entgegen der erwähnten Ausführungen doch zum Schluss kommt, dass die Beklagte ein Vorlageverlangen stellen kann, ersucht die Klägerin das Schiedsgericht um die Genehmigung eines parteiernannten Sachverständigen. Gemäss Art. 5 Abs. 1 IBA-Rules kann eine Partei zu bestimmten Punkten Beweis durch einen parteiernannten Sachverständigen anbieten (RAESCHKE-KESSLER, S. 69).

20 Grundsätzlich anerkennt die Klägerin den Antrag der Beklagten auf Vorlegung der Dokumente der Klägerin im Rahmen der Beweisaufnahme. Die Klägerin stellt den prozessualen Antrag, dass bestimmte Personen, unter Vereinbarung einer Verschwiegenheitserklärung, Einblick in die vorgelegten Dokumente nehmen dürfen. Dabei kann es sich um Anwälte, externe technische Experten oder Mitarbeiter der Rechtsabteilung der Beklagten handeln (Einleitungsanzeige, Nr. 20). Die Beklagte vertritt die Ansicht, dass diese nicht über das erforderliche Fachwissen verfügen und dementsprechend die vorgelegten Dokumente nicht richtig zu würdigen wissen. Es bedarf laut der Beklagten genauere Kenntnisse der Branche, und diese besässen nur Mitarbeiter der Geschäftsleitung und des Vertriebs der Beklagten (Widerklage, Nr. 12). Die Klägerin macht geltend, dass der Nettogewinn eine objektive Grösse darstellt, die rechnerisch ermittelbar ist und durch Zahlen ausgedrückt werden kann. Um den Nettogewinn korrekt zu berechnen, sind *buchhalterische Fähigkeiten* erforderlich. Auf keinen Fall sind jedoch genaue Kenntnisse der betreffenden Branche nötig.

21 *Fazit: Die Klägerin ersucht das Schiedsgericht um die Genehmigung, einen privaten Sachverständigen zu bestellen, der den Nettogewinn der Klägerin berechnet.*

### 2.6. Das Schiedsgericht hat die notwendigen Massnahmen zu treffen

22 Falls das Schiedsgericht zur Auffassung kommt, dass ein parteiernannter Sachverständiger ungeeignet ist, beantragt die Klägerin das Schiedsgericht, die notwendigen Massnahmen gemäss Art. 9 Abs. 4 IBA-Rules zu erlassen. Es ist befugt, die notwendigen Massnahmen zu treffen, damit Beweismittel unter geeignetem Vertraulichkeitsschutz angeboten und ausgewertet werden können.

23 I.c. werden durch die Einsichtnahme von Dokumenten der Klägerin durch Personen, die mit der Geschäftsleitung oder dem Vertrieb der Beklagten betraut sind, berechnete Geschäftsgeheimnisse der Klägerin gefährdet. Das Schiedsgericht könnte einen unabhängigen, zur Verschwiegenheit verpflichteten Sachverständigen einstellen, der das Dokument auswertet und die Ergebnisse lediglich dem Schiedsgericht mitteilt (RAESCHKE-KESSLER, S. 62). Denkbar wäre auch, dass das Schiedsgericht die Stellen abdeckt, die einen geheimen Inhalt aufweisen, und lediglich der Inhalt preisgibt, der relevant für den Entscheid ist (LEUENBERGER/UFFERTOBLER, N 9.61).

24 *Fazit: Das Schiedsgericht hat die notwendigen Massnahmen zu treffen, um die Geschäftsgeheimnisse der Klägerin vor der Beklagten zu schützen.*

### **3. Die Vertragsdokumente der Beklagten mit Drittparteien sind herauszugeben**

#### 3.1. Ausgangslage

25 Die Klägerin stellt in der Einleitungsanzeige den Antrag, dass die Beklagte im Rahmen der Beweisaufnahme sämtliche Dokumente vorzulegen hat, die erforderlich sind, die behauptete Steigerung der Herstellungskosten zu beweisen (Einleitungsanzeige, Nr. 16). Damit sind auch die Verträge mit Drittlieferanten gemeint, die die Beklagte aufgrund von Geheimhaltungsklauseln zurückbehält (KB-6). Auf die Einwände der Beklagten, die Verträge seien einer Geheimhaltungspflicht unterstellt und daher nicht vorlegbar, sind nicht einzugehen. Legt die Beklagte die Dokumente nicht vor, soll das Schiedsgericht hieraus folgern, dass die Dokumente den Interessen der Beklagten nachteilig sind (Art. 9 Abs. 5 IBA-Rules).

#### 3.2. Anwendbares Recht im Rahmen der Beweisaufnahme

26 Die Ausführungen zum IPRG und zu den IBA-Rules gelten sinngemäss (Rz. 4). Gemäss dem Verfahrensbeschluss Nr. 1 richtet sich das Verfahren der Beweisaufnahme im Weiteren nach der Internationalen Schiedsordnung der Swiss Chambers' Arbitration Institution (nachfolgend „Swiss Rules“).

#### 3.3. Vorgehen der Klägerin zur Vorlage der Vertragsdokumente

27 Die Klägerin ersucht das Schiedsgericht um Vorlage der Dokumente der Beklagten mit Drittparteien gestützt auf Art. 24 Abs. 2 Swiss-Rules.

- 28 Die Klägerin beantragt das Schiedsgericht um die Vorlage der verlangten Dokumente durch die Beklagte. Sie macht geltend, dass die gesetzlichen Anforderungen von Art. 3 IBA-Rules erfüllt sind.
- 29 Die materiellen Einwendungen der Beklagten gemäss Art. 9 IBA-Rules sind abzuweisen. Dem Vorlageverlangen der Klägerin ist ebenso gestützt auf die materiellen Bestimmungen des Obligationenrechts zu entsprechen.
- 30 Die Klägerin macht geltend, dass die Beklagte durch Nichtvorlegen der Dokumente eine Vertragsverletzung nach Art. 4 (iii) Distributionsvertrag begeht.

#### 3.4. Antrag der Klägerin auf Vorlage der Dokumente nach den Swiss Rules

- 31 Gemäss Art. 24. Abs. 2 Swiss Rules kann das Schiedsgericht eine Partei auffordern, innert einer bestimmten Frist eine Aufstellung der Schriftstücke und anderer Beweismittel vorzulegen, auf die sich die betreffende Partei zum Nachweis von streitigen Tatsachen zu berufen beabsichtigt. Die Beklagte stützt sich in i.c. auf die steigenden Herstellungskosten für IPA, um ihre Aufschläge zu rechtfertigen. Die Klägerin beantragt, dass das Schiedsgericht die Beklagte auffordern soll, ihr die verlangten Dokumente vorzulegen. Nur anhand dieser Dokumente ist festzustellen, ob die Herstellungskosten tatsächlich gestiegen sind oder die Aufschläge von der Klägerin ohne Grund bezahlt wurden.

#### 3.5. Antrag der Klägerin auf Vorlage der Dokumente nach den IBA-Rules

- 32 Gemäss Art. 3 Abs. 1 IBA-Rules hat jede Partei dem Schiedsgericht und den anderen Parteien innert einer bestimmten Frist sämtliche Dokumente vorzulegen, auf die sie sich stützt und über die sie verfügt. I.c. verlangt die Beklagte Aufschläge, die angeblich aus der Steigerung der Herstellungskosten resultieren. Um diese Angaben zu stützen, müssen die betreffenden Dokumente vorgelegt werden. Die Klägerin kann den von ihr führenden Beweis mit eigenen Dokumenten nicht erbringen, weiss aber, dass sich die betreffenden Dokumente in der Verfügungsmacht der Beklagten befinden (RAESCHKE-KESSLER, S. 48). Die Klägerin hat in der Einleitungsanzeige einen Antrag an das Schiedsgericht auf Vorlegung der Dokumente gestellt (Art. 2 IBA-Rules).

##### 3.5.1. Die formellen Voraussetzungen sind erfüllt

- 33 Die Voraussetzungen, wonach die Klägerin die Dokumente herausverlangen kann, sind in Art. 3 Abs. 2-9 IBA-Rules aufgeführt. Diese müssen kumulativ erfüllt sein, damit dem Antrag der Klägerin auf Vorlegung der Dokumente der Beklagten zu entsprechen ist.

- 34 Laut Art. 3 Abs. 3 lit. a IBA-Rules muss der Antrag eine Beschreibung des vorzulegenden Dokuments enthalten, die die Identifizierung ermöglicht oder die Kategorie von vorzulegenden Dokumenten eng umschreiben, für deren Existenz hinreichende Anhaltspunkte bestehen. Die Klägerin hat verdeutlicht, dass insbesondere die Verträge, die die Beklagte mit ihren Lieferanten abgeschlossen haben, einzusehen sind (Einleitungsanzeige, Nr. 16). Demzufolge ist eine Identifizierung nach lit. a (i) möglich und eine detaillierte Beschreibung nach lit. a (ii) nicht nötig.
- 35 In Art. 3 Abs. 2 lit. b IBA-Rules wird eine Erklärung verlangt, in welcher Weise die Dokumente relevant für den Fall und wesentlich für seine Entscheidung sind. Ebenfalls muss die Klägerin im Antrag klarstellen, für welchen Zweck sie die geforderten Dokumente benötigt (ZUBERBÜHLER/HOFMANN/OETIKER/ROHNER, Art. 3 N 131). Für die Klägerin handelt es sich bei den Drittverträgen um relevante Dokumente. Nur so kann sie ermitteln, ob die Herstellungskosten gestiegen sind. Im E-Mail vom 20. Juli 2006 begründete die Beklagte die erhöhten Produktionskosten mit den gestiegenen Einkaufskosten weiterer Chemikalien, die für die Produktion von IPA benötigt werden (KB-3). Diese Rechtfertigung lässt sich nur anhand der Verträge ermitteln, wonach die verlangten Dokumente wesentlich für die Entscheidung des Falles sind.
- 36 Gemäss Art. 3 Abs. 3 lit. c (i) IBA-Rules hat der Antrag u.a. eine Erklärung zu beinhalten, dass sich die vorzulegenden Dokumente nicht in der Verfügungsgewalt der Klägerin befinden. Die Klägerin erklärt hiermit, dass die Beklagte im Besitz der relevanten Vertragsdokumente ist. Nach den Ausführungen der Beklagten hat die Klägerin keinen Zugriff auf diese Verträge (KB-6).
- 37 *Fazit: Die Voraussetzungen für ein gültiges Vorlageverlangen nach Art. 3 Abs. 2 IBA-Rules sind gegeben.*

### 3.5.2. Die materiellen Einwendungen der Beklagten sind abzuweisen

- 38 Die Beklagte hat in der Widerklage Stellung zum Antrag der Klägerin genommen und darin dargelegt, dass sie aufgrund von Verpflichtungen mit Dritten die Dokumente nicht vorlegen kann. Demnach haben sie gemäss Art. 3 Abs. 5 IBA-Rules Einwendungen erhoben, die nur auf die in Art. 9 Abs. 2 IBA-Rules genannten Gründe gestützt werden können.
- 39 Art. 9 IBA-Rules beschreibt die Zulässigkeit, Relevanz, Wesentlichkeit und Gewicht von Beweismitteln, über welche das Schiedsgericht entscheidet. Die Beklagte macht geltend, dass durch das Vorlegen der Dokumente Geheimhaltungspflichten gegenüber Drittparteien verletzt werden (Widerklage, Nr. 13). Gemäss Art. 9 Abs. 2 lit. e IBA-Rules sind Dokumente auszu-

schliessen, wenn sie wirtschaftliche oder technisch begründete Verschwiegenheitspflichten beinhalten, welche das Schiedsgericht für zwingend erachtet. Die Klägerin stellt dem Schiedsgericht den Antrag, die Einwendungen der Beklagten abzuweisen, da die hervorgebrachten Gründe der beklagten Partei als nicht zwingend einzustufen sind. Die Klägerin verlangt bloss die Herausgabe der Verträge, um die genauen Herstellungskosten zu ermitteln. Demnach bedarf es nur einen Blick auf die Einkaufspreise, welche für die Klägerin von Belang sind und nicht auf den Vertrag als Ganzes.

40 *Fazit: Die Beklagte kann keine gültigen materiellen Einwendungen nach Art. 9 Abs. 2 IBA-Rules erheben.*

41 Eventualiter stellt die Klägerin das Begehren, dass gemäss Art. 9 Abs. 4 IBA-Rules das Schiedsgericht notwendige Massnahmen treffen soll, damit die Beweismittel unter geeigneten Vertraulichkeitsschutz angeboten oder ausgewertet werden können. Kann das Schiedsgericht nicht über den Einwand entscheiden, stellt die Klägerin den Antrag, dass ein nach Art. 3 Abs. 7 IBA-Rules unabhängiger und unparteiischer Sachverständiger beauftragt werden soll, um über die Sache zu entscheiden (Rz. 22 f.).

### 3.6. Antrag der Klägerin auf Vorlage der Dokumente nach materiellem Recht

42 Es besteht eine materiell rechtliche Pflicht, der Gegenpartei Urkunden herauszugeben, Einsicht in Urkunden zu gewähren oder allgemein Auskunft zu erteilen (LEUENBERGER/UFFER TOBLER, N 9.60). Da es sich beim Distributionsvertrag um einen Innominatvertrag handelt, sind u.a. Bestimmungen des Agenturrechts anwendbar (Rz. 1). Art. 418k Abs. 2 OR beschreibt das Recht des Agenten, Einsicht in massgebende Bücher und Belege zu nehmen. Die Beklagte hat somit die Pflicht, der Klägerin Einsicht in die Dokumente zu gewähren.

### 3.7. Antrag der Klägerin auf Vorlage der Dokumente nach dem Distributionsvertrag

43 Nach Art. 4 (iii) Distributionsvertrag hat die Lieferantin der Distributorin schriftliche Auskunft über ihre Herstellungskosten zu erteilen. Als die Beklagte sich weigerte, die Dokumente an die Klägerin herauszugeben, verletzte sie ihre vertragliche Pflicht (KB-6). Auf den Vorwand der Beklagten, die Verträge seien mit Geheimhaltungsklauseln versehen, ist nicht einzugehen. Die Beklagte unterschrieb die Verträge mit den Drittparteien nach dem Abschluss des Distributionsvertrags. Indem die Beklagte und die Drittparteien Geheimhaltungsklauseln vereinbarten, konnte die Beklagte ihrer vertraglichen Pflicht, die Dokumente jederzeit schriftlich herauszugeben, nicht nachkommen. Die Beklagte beging durch die Nichtherausgabe der

Dokumente eine Vertragsverletzung. Sie ist aufzufordern, im Rahmen der Beweisaufnahme die verlangten Dokumente herauszugeben.

#### **4. Materielle Ansprüche der Klägerin auf Rückzahlung der Aufschläge**

##### 4.1. Rückforderungsanspruch gemäss Art. 97 OR

44 Es wird nun dargelegt, dass der Klägerin einen Anspruch aus Art. 97 OR zusteht und dieser direkt aus dem Alleinvertriebsvertrag abgeleitet werden kann.

##### 4.1.1. Ausgangslage

45 Am 20. Juli 2006 informierte die Beklagte die Klägerin darüber, dass angesichts der steigenden Kosten für weitere Chemikalien, die sie für die Herstellung von IPA beziehen mussten, der Vertrag wirtschaftlich nicht mehr sinnvoll erschien. Es handelte sich somit um einen Härtefall i.S.v. Art. 3.4 Distributionsvertrag. Nach dieser Bestimmung müssen die Parteien über neue Preise diskutieren. Die Beklagte forderte jedoch einseitig eine Preiserhöhung, ohne die Klägerin vorher angehört oder gemeinsam an Lösungsvorschlägen gearbeitet zu haben. Gemäss Art. 4 lit. (iii) Distributionsvertrag hat die Klägerin das Recht auf Einsicht in alle relevanten Dokumente, um die Herstellungskosten überprüfen zu können. Gestützt auf diese vertragliche Vereinbarung forderte die Klägerin eine Verifizierung des erhöhten Kaufpreises anhand von Dokumenten. Die Beklagte ignorierte jedoch ihre Informationspflicht, die sie der Klägerin vertraglich schuldete. Die Klägerin darf nicht mehr verlangen, als die *bona fides* (guter Glaube) gebietet (BGE 57 II 534, E.1). Die Klägerin kann sich auf die qualifizierte Vertrauensgrundlage berufen, welche ihr durch den Vertriebsvertrag sowie die Preisbestimmungsklausel zusteht. Eine Falschausekunft resp. ein Verschweigen von Tatsachen ist als Schlechterfüllung i.S.v. Art. 97 OR zu qualifizieren (vgl. Urteil 4C.50/2002 E. 1c/fr.; Urteil 4C.240/2003 E. 3.1./fr).

##### 4.1.2. Die Preisbestimmungsklausel und die Informationspflicht der Beklagten

46 Die Auskunfts- und Informationspflicht gemäss Art. 4 lit. (iii), sowie die Preisbestimmungsklausel sind als vertragliche Nebenpflichten ausgestaltet. *Vertraglich* sind sie, da sie als Teil des Alleinvertriebsvertrags vom Konsens getragen werden und *Nebenpflichten*, da sie nicht das Wesen des Vertrags ausmachen und nicht selbständig einklagbar sind (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 2638). Die Verletzung einer Nebenpflicht führt zu Schadenersatzansprüchen (HUGUENIN, N 853).

#### 4.1.3. Vertragsverletzung durch Erhebung von Preisaufschlägen

- 47 Eine positive Vertragsverletzung liegt vor, wenn die vertraglich geschuldete Leistung nicht gehörig erbracht oder eine Nebenpflicht verletzt wird (HUGUENIN, N 866). Resultiert dabei ein Schaden, muss dieser unter bestimmten Voraussetzungen ersetzt werden. Um einen Schadenersatzanspruch in Höhe von USD 15'056'920.-- nach Art. 97 OR begründen zu können, müssen folgende Elemente kumulativ gegeben sein: Nicht gehörige Erfüllung, Schaden, adäquater Kausalzusammenhang und das Verschulden des Schuldners (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 2617 ff.).
- 48 Die Beklagte missachtete die vertragliche Nebenpflicht, Auskunft über ihre Herstellungskosten zu erstatten. Ferner missachtete sie die vertragliche Preisbestimmungsformel. Dabei berief sie sich auf Geheimhaltungsklauseln gegenüber Dritten, welche es ihr verbieten würden, die entsprechenden Dokumente vorzulegen (KB-6). Die Beklagte macht geltend, dass die Preise für *weitere* Chemikalien, die zur Herstellung von IPA benötigt würden, gestiegen seien. Vertraglich sind lediglich Preisschwankungen im Wechselkurs EUR/USD, sowie Schwankungen für Propen - als wichtigster Bestandteil von -IPA - zu berücksichtigen (KB-2). Die Beklagte widersetzte sich zudem dem Sinn und Zweck von Art. 3.4, welcher bei einem *Härtefall* eine Verhandlung zwischen den Parteien bzgl. der Preisanpassungen postuliert. Eine solche Verhandlung hat nie stattgefunden; die Beklagte erhöhte die Preise einseitig (KB-3). Die Klägerin war zur Verifizierung der Herstellungskosten nicht im Stande und sah sich zudem aufgrund laufender Lieferpflichten gegenüber Dritten gezwungen, den geforderten Aufpreis *unter Vorbehalt* zu bezahlen. Die Beklagte hat durch die Verweigerung der Informations- und Auskunftspflicht i.S.v. Art. 4 lit. (iii), unter Missachtung der Verhandlungspflicht (Art. 3.4) und unter Ausnutzung der zeitlichen Notsituation der Klägerin (laufende Lieferpflichten gegenüber Dritten) den Preis für IPA vertragswidrig erhöht. Die Verletzung der Informationspflicht ist haftungsbegründend (vgl. BGE 110 II 371 E. 5). Das Kriterium der nicht gehörigen Vertragserfüllung ist somit gegeben.
- 49 Ein Schaden liegt nach der Differenzhypothese bei einer unfreiwilligen Vermögensverminderung vor. Dabei kann es sich beim Schaden um eine Verminderung der Aktiven, einer Vermehrung der Passiven oder entgangenem Gewinn handeln (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 2620). Der Schaden entspricht dabei der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem Vermögensstand, der bestehen würde, wenn der Schaden nicht eingetreten wäre (BGE 132 III 321 E. 2.2.1). Die Klägerin hat einen vertragswidrigen Preis bezahlt und somit entstand eine Verminderung der Aktiven in der Höhe von USD 15'056'920.--. Gemäss Art. 99 Abs. 3 i.V.m. Art. 42 Abs. 1 OR hat die

Klägerin den Schaden nachzuweisen. Dieser Nachweis wird von der Klägerin anhand von Dokumenten belegt (KB-9; KB-11; KB-13).

50 Weiter muss die schädigende Handlung nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet sein, den entstandenen Schaden herbeizuführen (BGE 123 III 110 E. 3a). Die Klägerin wollte einerseits nicht in Schuldnerverzug geraten. Auf der anderen Seite stand ihr kein anderes Mittel zur Verfügung, das Preisdiktat zu überprüfen. Daher war das Verhalten der Beklagten (KB-3; KB-6) natürlich und adäquat kausal für den eingetretenen Schaden. Ohne das vertragswidrige Verhalten hätte die Klägerin den zu hohen Preis während der Periode Q4 2006 bis Q2 2012 nicht gezahlt.

51 Ferner wird das Verschulden als vierte Voraussetzung für einen Anspruch aus Art. 97 OR verlangt. Der Beklagten steht der Exkulpationsbeweis offen; das Verschulden wird vermuthungsweise vorausgesetzt (Urteil 4C.70/2000 E. 3b; Urteil 4C.195/2004 E. 2). Bis heute hat die Beklagte von ihrem Exkulpationsrecht kein Gebrauch gemacht. Sie kann die Aufschläge nicht mit den erhöhten Herstellungskosten begründen.

52 *Fazit: Es sind alle haftungsbegründenden Voraussetzungen von Art. 97 OR gegeben. Die Beklagte hat der Klägerin Schadenersatz in Höhe von USD 15'056'920.-- aufgrund positiver Vertragsverletzung zu bezahlen.*

#### 4.1.4. Die Verjährungseinrede der Beklagten ist abzuweisen

53 Gemäss Art. 127 OR verjähren alle subjektiven Forderungsrechte aus Bundeszivilrecht mit Ablauf von zehn Jahren. Die ordentliche Verjährungsfrist von zehn Jahren gilt zunächst für Forderungen aus Vertrag, bzw. für Ersatzforderungen aus Schlecht- und Nichterfüllung (CHK-KILLIAS/WIGET, Art. 127 N 5).

54 Gemäss der Grundnorm von Art. 130 Abs. 1 OR beginnt die Verjährung mit Eintritt der Fälligkeit, und zwar unabhängig davon, ob der Gläubiger von der Forderung und der Fälligkeit überhaupt Kenntnis hat (BGE 106 II 134 E. 2a; BGE 119 II 216 E. 4a). Nach h.L. beginnt die Verjährungsfrist bei Schadenersatzansprüchen aus positiver Vertragsverletzung im Zeitpunkt der Vertragsverletzung (BGE 106 II 134 E. 2f; BGE 119 II 216 E. 4a). Da die einzelnen Forderungen aus dem Alleinvertriebsvertrag einzeln verjähren (CHK-KILLIAS/WIGET, Art. 127 N 5), wird hier auf die erste vertragswidrige Handlung abgestellt. Vorliegend ist dieser Zeitpunkt auf den 3. August 2006 zu datieren. Die Beklagte hat an diesem Tag den zu hohen Kaufpreis, der auf einer vom Vertrag abweichenden Berechnungsart beruht, in Rechnung gestellt. Die Verjährungsfrist beginnt an dem Tag, der auf den Tag folgt, welcher die Verjährungsfrist auslöst (BGE 81 II 135 E. 2). Dabei ist es unerheblich, ob es sich um einen Werk-

tag, Sonn- oder gesetzlichen Feiertag handelt (CHK-KILLIAS/WIGET, Art. 133 N 2). Somit beginnt die Verjährungsfrist am 4. August 2006 und endet erst im August 2016.

#### 4.2. Schadenersatzanspruch gemäss Art. 41 OR

55 Die Beklagte hat sich zusätzlich nach Art. 41 OR haftbar gemacht hat. Die Klägerin kann sich neben dem vertraglichen Anspruch auch auf den deliktischen Anspruch berufen (BGE 99 II 321 E. 5).

##### 4.2.1. Die Haftungsvoraussetzungen sind gegeben

56 Wer seine vertragliche Aufklärungspflicht verletzt oder die Gegenpartei absichtlich täuscht, handelt widerrechtlich i.S.v. Art. 41 OR (vgl. BGE 61 II 228 E. 2; BGE 108 II 419 E. 5; Urteil 4C.202/2002 E. 3.2). Widerrechtlichkeit bedeutet die Verletzung einer Schutznorm oder eines absoluten Rechts. Die Beklagte täuschte die Klägerin durch Angabe falscher Tatsachen, indem sie behauptete, die Herstellungskosten seien gestiegen. Dieser Beweis konnte bis dato nicht erbracht werden, daher sind die Aufschläge nicht gerechtfertigt. Die Preisformel, sowie die Informations- und Auskunftspflicht dienen dem Zweck, die Integritäts- und Vermögenssphäre der Klägerin zu schützen (BSK OR I-WIEGAND, Art. 97 N 34). Diese Verhaltenspflicht ist als Statuierung einer *umfassenden gegenseitigen Rücksichtnahme der Interessen* sowohl der Klägerin als auch der Beklagten zu verstehen und verpflichtet zu loyalem Verhalten (BSK OR I-WIEGAND, Art. 97 N 34). Folglich ist die Verletzung der oben genannten Pflicht als Delikt zu qualifizieren. Die Beklagte handelte absichtlich, somit trifft sie ein Verschulden. Die Beklagte war sich der schädigenden Wirkung ihrer Handlung bewusst und wollte das Ergebnis (Schaden) (vgl. BGE 91 II 25 E. 7). Weiter ist die widerrechtliche Handlung natürlich und adäquat kausal (Rz. 49).

57 *Fazit: Die Beklagte haftet der Klägerin aufgrund ihres widerrechtlichen Verhaltens i.S.v. Art. 41 OR und hat den vollen Schaden in Höhe von USD 15'056'920.-- zu ersetzen.*

##### 4.2.2. Die Verjährungseinrede der Beklagten ist abzuweisen

58 Gemäss Art. 60 Abs. 1 OR verjährt der Anspruch der Klägerin auf Schadenersatz aus unerlaubter Handlung i.S.v. Art. 41 OR nach einem Jahr, seitdem die Klägerin Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen erlangt hat. Auf jeden Fall verjährt der Anspruch nach zehn Jahren, vom Tage der schädigenden Handlung an gerechnet. Die Klägerin muss tatsächlich Kenntnis vom Schaden und von der Person des Haftpflichtigen erlangt haben (BGE 134 III 390 E. 4.3.3). Dabei beinhaltet die Kenntnis vom Schaden seine Existenz, Be-

schaffenheit und wesentlichen Merkmale (BGE 126 III 160 E. 3). I.c. sind alle Schadensposten, bzw. der Gesamtschaden frühestens seit Beendigung des Distributionsvertrags bekannt.

#### 4.3. Bereicherungsanspruch gemäss Art. 62 OR i.V.m. Art. 63 OR

59 Sollte das Schiedsgericht zur Auffassung kommen, dass der Klägerin keine Ansprüche aus Art. 97 OR und Art. 41 OR zustehen, stellt die Klägerin den Antrag auf Leistungskondiktion wegen Leistung einer Nichtschuld gemäss Art. 62 OR i.V.m. Art. 63 Abs. 1 OR.

##### 4.3.1. Der Tatbestand des Bereicherungsanspruchs ist erfüllt

60 Grundvoraussetzung für einen Anspruch aus Art. 62 ff. OR ist eine Bereicherung, bestehend in einer Vermögensvermehrung des Bereicherten. Diese Vermögensvermehrung kann in einer tatsächlichen Vergrösserung oder in einer Nichtverminderung des Vermögens bestehen (VON THUR/PETER, S. 473 ff.). Ferner hat die Vermögensvermehrung nach dem Gesetzeswortlaut „aus dem Vermögen eines anderen“ zu erfolgen. Es findet somit eine „Vermögensverschiebung“ zwischen dem Entreicherten und dem Bereicherten statt (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 1475). Die Bereicherung kann u.a. durch die Zuwendung des Entreicherten entstehen (sog. Leistungskondiktion, vgl. BSK OR I-SCHULIN, Art. 62 N 11).

61 I.c. vergrösserte sich das Vermögen der Beklagten durch die Aufschläge in Höhe von insgesamt USD 15'056'920.--, die von der Klägerin gezahlt wurden. Es fand demzufolge eine Vermögensverschiebung zwischen der Klägerin und der Beklagten statt.

62 Als dritte Voraussetzung muss die Bereicherung ungerechtfertigt sein. Zuwendungen können mithin aus dem Grund erfolgen, um eine Verpflichtung zu erfüllen (*causa solvendi*). Wenn es jedoch an diesem Rechtsgrund fehlt, ist die Zuwendung im Hinblick auf einen bestimmten, sich als nicht vorhanden erwiesenen Rechtsgrund (*sine causa*) erbracht und damit ungerechtfertigt erfolgt (BUCHER, S. 666). Folglich handelt es sich gemäss Art. 62 Abs. 2 OR um eine Leistung „ohne jeden gültigen Grund“ und somit um eine Leistung einer Nichtschuld (Art. 63 Abs. 1 OR). Schliesslich muss der Entreicherte einen negativen Beweis, das Fehlen eines Rechtsgrundes, führen. Dabei genügt der Beweis, dass der Enreicherte im Hinblick auf einen bestimmten Rechtsgrund geleistet hat und dass sich dieser nicht verwirklichte (BUCHER, S. 659).

63 I.c. war die Klägerin mit dem hohen Aufschlag vorerst nicht einverstanden, betonte jedoch, dass sie grundsätzlich bereit ist, über eine Preisanpassung zu verhandeln. Dafür braucht sie jedoch Dokumente, aus denen hervorgeht, dass die Preiserhöhung notwendig sei (KB-4). Aus den Unterlagen, die die Beklagte zur Verfügung stellte, konnte die Klägerin eine Notwendig-

keit der Preiserhöhung nicht eruieren. Daraufhin verlangte die Klägerin insbesondere die Verträge, die die Beklagte mit Drittlieferanten abgeschlossen hat (KB-5). Die Beklagte verweigerte die Herausgabe mit der Begründung, dass die Verträge eine Geheimhaltungsklausel beinhalten. Die Klägerin erklärte sich bereit, einen Aufschlag von maximal USD 45 pro Tonne zu bezahlen, jedoch ausdrücklich unter Vorbehalt. Damit manifestierte die Klägerin ihren Willen, die Aufschläge nur für den Fall zu leisten, dass die Beklagte die Preiserhöhung nachträglich begründen kann und die Schuld tatsächlich besteht. Der Bestand der Schuld ist die Voraussetzung ihrer Zahlung (HIRTSIEFER, S. 50). Die Klägerin konnte und musste zudem darauf vertrauen, dass die Aufschläge nicht unbegründet sind, da es gerade der Sinn und Zweck eines langjährigen Distributionsvertrages ist, eine solide Vertrauensbasis zu schaffen und eine enge Zusammenarbeit zu fördern. Das gemeinsam erklärte Ziel, kooperativ vom Vertrieb von IPA in Russland profitieren zu können, versuchte die Klägerin stets aufrechtzuerhalten. Erst als die Aufschläge für sie nicht mehr zahlbar bzw. gewinnerbringend waren, bezog die Klägerin IPA vertragskonform von anderen Bezugsquellen (Einleitungsanzeige, Nr. 10).

64 Dass die Aufschläge mit der Steigerung der Herstellungskosten zusammenhängen, konnte seitens der Beklagten bis dato nicht begründet werden. Somit waren die Aufschlagszahlungen der Klägerin unbegründet (*sine causa*) und die Beklagte wurde zu Unrecht bereichert.

65 *Fazit: Die Klägerin bezahlte die Aufschläge unter dem Vorbehalt und mit dem Vertrauen, dass die Beklagte diese begründen wird. Da die Beklagte die Aufschläge mit der Steigerung der Herstellungskosten bis dato nicht zu beweisen vermag, leistete die Klägerin gemäss Art. 62 Abs. 2 OR ohne jeden gültigen Grund und somit eine Nichtschuld i.S.v. Art. 63 Abs. 1 OR.*

#### 4.3.2. Die Leistung der Klägerin erfolgte unfreiwillig

66 Ein Bereicherungsanspruch gemäss Art. 63 OR besteht, wenn die Nichtschuld unfreiwillig geleistet wurde (BGE 123 III 101 E. 3b). Dem Schiedsgericht wird nun dargelegt, dass die Klägerin aufgrund ihrer prekären Situation die Aufschläge unfreiwillig bezahlt hat.

Unfreiwillig wird geleistet, wenn sich der Entreicherte u.a. durch seine Notlage zur Leistung veranlasst sah (BGE 129 III 646 E. 3.2). Eine Notlage i.S.v. Art. 21 OR liegt vor, wenn sich der Entreicherte in starker wirtschaftlicher Bedrängnis bzw. in einer Zwangslage befindet. Er empfindet dabei den unvorteilhaften Vertrag im Vergleich zu den ihm aus der Notlage drohenden Nachteilen als das kleinere Übel (GAUCH, recht 1989, S. 96). Die Notlage braucht dabei nicht wirklich zu bestehen. Es genügt, wenn die Klägerin glaubt, sich in einer Notlage zu befinden (sog. imaginäre Notlage, GAUCH, recht 1998, S.62 f.)

67 Die Klägerin stellt klar, dass sie durch die Drohung seitens der Beklagten und durch die starke wirtschaftliche Bedrängnis zur Zahlung der Aufschläge veranlasst sah. Nachdem die Beklagte zum ersten Mal Aufschläge in Höhe von USD 65 pro Tonne verlangte, und die Klägerin dies nicht akzeptierte, drohte die Beklagte mit einem Verkaufsstopp (KB-6). Durch die Drohung akzeptierte die Klägerin schlussendlich einen Aufschlag von maximal USD 45 pro Tonne unter Vorbehalt. Die Klägerin betonte ihre wirtschaftliche Bedrängnis mit der E-Mail vom 1. August 2006: Sie stellte der Beklagten klar, dass sie auf die Bestellungen dringend angewiesen ist, da sie sonst Kunden verlieren und ihr Gewinn dahinschmelzen wird. Dieser Umstand war auch nicht im Interesse der Beklagten (vgl. Art. 3.1 Distributionsvertrag). Später konfrontierte die Beklagte die Klägerin mit weiteren Aufschlägen. Auch hier verdeutlichte die Klägerin ihre missliche Situation, dass sie keinen Gewinn erzielt, wenn die Aufschläge derart hoch sind (KB-12).

68 Rechtsfolge der ungerechtfertigten Bereicherung ist, dass die Bereicherung in vollem Umfang zu erstatten ist (NIETLISPACH, S. 183). Der Entreicherte hat demnach einen Anspruch auf den gesamten Betrag der Bereicherung, also auf „die Differenz zwischen dem jetzigen Vermögensstand [des Bereicherten] und dem Vermögensstand, welcher ohne die ungerechtfertigte Bereicherung vorliegen würde“ (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 1478).

69 *Fazit: Die Klägerin zahlte die Aufschläge unfreiwillig aufgrund ihrer Notlage. Ihr steht demzufolge ein Rückforderungsanspruch in Höhe von USD 15'056'920.-- aus Art. 62 OR i.V.m. Art. 63 Abs. 1 OR zu.*

#### 4.3.3. Die Klägerin hat irrtümlich eine Leistung erbracht

70 Sollte das Gericht entgegen den obigen Ausführungen zum Schluss kommen, dass keine Notlage bestand und die Klägerin demnach freiwillig geleistet habe, macht diese geltend, dass sie im Irrtum über die Schuldpflicht geleistet hat.

71 Nach h.L. kommt es auf die Wesentlichkeit des Irrtums i.S.v. Art. 23 ff. OR nicht an (BSK OR I-SCHULIN, Art. 63 N 4). Irrtum gemäss Art. 63 OR liegt auch dann vor, wenn der Leistende den Irrtum hätte erkennen müssen (Urteil 4C.338/2006 E. 3.1). „Ein Irrtum ist anzunehmen, wenn nach den Umständen des Falles ausgeschlossen werden kann, dass der Leistende [i.c. die Klägerin] eine Schenkung beabsichtigte; bei Geschäftsbeziehungen ist grundsätzlich nie von einer Schenkungsabsicht auszugehen“ (BSK OR I-SCHULIN, Art. 63 N 4).

72 Wie bereits erwähnt, zahlte die Klägerin die Aufschläge stets unter Vorbehalt, dass die Beklagte die Gründe der Kostenerhöhung beweisen wird. Damit drückte die Klägerin unmissverständlich aus, dass sie keine Schenkungsabsicht verfolgt. Die Aufschläge konnten bis dato nicht durch die Herstellungskosten begründet werden. Folglich leistete die Klägerin im Irrtum.

73 *Fazit: Durch die irrtümliche Leistung steht der Klägerin ein Rückforderungsanspruch in Höhe von USD 15'056'920.-- aus Art. 62 OR i.V.m. Art. 63 Abs. 1 OR zu.*

#### 4.3.4. Die Verjährungseinrede der Beklagten ist abzuweisen

74 Gemäss Art. 67 OR beträgt die absolute Frist 10 Jahre und beginnt mit der Entstehung des Anspruches, d.h. mit der Fälligkeit der Forderung (VON THUR/ESCHER, S. 217). I.c. erfolgte die erste Aufschlagszahlung mit der Rechnungsstellung am 3. August 2006. Die absolute Frist ist heute folglich noch nicht abgelaufen.

75 Die relative einjährige Frist beginnt ab Kenntnis des Anspruches. Kenntnisnahme liegt vor, wenn die Klägerin entdeckt, dass sie eine Nichtschuld geleistet hat.

Es ist nicht ersichtlich, dass die Klägerin irgendwann Kenntnis der Nichtschuld erlangt hat. Dass die Aufschlagszahlung ohne Grund gezahlt wurde, wird erst im Rahmen des Schiedsverfahrens festgestellt. Daher ist auch die relative Frist noch nicht abgelaufen.

#### 4.4. Der Vertrag vom 4. Juni 2006 ist eine Unterbrechungshandlung der Beklagten

76 Der zwischen den Vertragsparteien in München geschlossene Vertrag ist als Schuldanerkenntnis der Beklagten zu qualifizieren. Gemäss Art. 135 Ziff. 1 OR kann die Verjährung unterbrochen werden durch Handlungen des Schuldners, durch welche er die Forderung anerkennt. Die Anerkennung kann ausdrücklich oder stillschweigend ergehen (BGE 57 II 583). Nach dem Wortlaut von Art. 135 Ziff. 1 OR ist die Aufzählung der Anerkennungshandlungen *nicht abschliessend* („namentlich“). Eine Forderungsanerkennung ist auch dann gegeben, wenn sich der Schuldner dessen *nicht bewusst* ist (BGE 119 II 368). Mit der Unterbrechung beginnt die Verjährung von neuem (Art. 137 Abs. 1 OR).

77 Im Vertrag von München am 4. Juni 2006 hielten die Parteien in schriftlicher Form fest, dass die Klägerin im Q3 und Q4 weiterhin die Aufschläge von USD 110 pro Tonne bezahlen wird, die Aufschläge jedoch „weiterhin als bestritten“ gelten (KB-13). Die Klägerin bringt im besagten Vertrag aufs Neue unmissverständlich zum Ausdruck, dass sie die Aufschläge nur bezahlt, wenn die Beklagte die Preiserhöhung belegen kann und die Schuld tatsächlich besteht (Rz. 63). Dieses Verhalten der Beklagten durfte von der Klägerin nach Treu und Glauben im

Verkehr als Bestätigung ihrer rechtlichen Verpflichtung aufgefasst werden. Im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses am 4. Juni 2006 war sich die Beklagte darüber im Klaren, dass sie die Steigerung der Herstellungskosten nicht beweisen konnte. Die Lieferverträge mit den Drittlieferanten der Beklagten enthielten Vertraulichkeitsvereinbarungen, die es ihr verboten, diese Verträge weiterzureichen (KB-6). Indem die Beklagte den Vertrag von München unterzeichnete, anerkannte diese die Forderungen der Klägerin gestützt auf Art. 97 OR, Art. 41 OR und Art. 62 ff. OR.

78 *Fazit: Durch die Schuldanerkennung der Beklagten im Vertrag vom 4. Juni 2006 wird der Lauf der Verjährungsfristen von Art. 127 OR, Art. 60 OR und Art. 67 OR unterbrochen. Die Verjährungen beginnen von neuem.*

4.5. Keine Beschränkung der Schadenersatzsumme auf USD 1'500'000.--

79 Art. 6.4 Distributionsvertrag besagt, dass keine Partei der anderen für Folgeschäden haftet und dass die Haftung der Lieferantin (Beklagte) gegenüber der Distributorin (Klägerin) auf USD 1'500'000.-- betreffend einen Vorfall oder einer Reihe von Vorfällen, die auf der gleichen Grundlage beruhen, beschränkt ist. Damit sind Schäden gemeint, die mit dem Distributionsvertrag im direkten Zusammenhang stehen, sowie Schäden, die ihren Ursprung in den einzelnen Kaufverträgen haben. Gemäss Art. 100 OR ist eine Freizeichnung für rechtswidrige Absicht oder grobe Fahrlässigkeit nichtig. Art. 100 OR setzt die gesetzlichen Grenzen einer vertraglichen Freizeichnungsklausel. Wie oben bereits aufgeführt wurde, handelte die Beklagte nicht nur grobfahrlässig, sondern sie verletzte den Vertrag bewusst und somit in rechtswidriger Absicht. Mit der Freizeichnungsklausel können nur Schäden wegbedungen, oder vorliegend beschränkt werden, die aus leichter oder mittlerer Fahrlässigkeit entstanden sind. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Daher ist eine Berufung auf die Freizeichnungsklausel seitens der Beklagten nicht zulässig. Aus dem Wortlaut und dem Zweck der Bestimmung ergibt sich, dass Art. 100 OR zwingender Natur ist (CHK-FURRER/WEY, Art. 100 N 8).

80 *Fazit: Die Beklagte hat den Schaden in vollem Umfang zu ersetzen und kann sich nicht auf die Freizeichnungsklausel berufen, da sie den Vertrag in rechtswidriger Absicht verletzt hat.*

## 5. Keine hälftige Teilung des Nettogewinns

- 81 Wenn die Vertragsparteien sich grundsätzlich einig sind, dass ein Vertrag zustande gekommen ist, sie sich aber über dessen Inhalt streiten, liegt ein Auslegungsstreit vor. Durch Auslegung ist der vereinbarte Vertragsinhalt zu ermitteln (HUGUENIN, N 273).
- 82 Im vorliegenden Fall besteht zwischen der Klägerin und der Beklagten Einigkeit darüber, dass am 27. Februar 2002 ein Distributionsvertrag zustande gekommen ist. Im Rahmen einer Wirtschaftsprüfung der Geschäftsbücher der Klägerin erfuhr die Beklagte, dass der Gewinn der Klägerin erheblich grösser war als derjenige der Beklagten (Widerklage, Nr. 7). Zwischen den Parteien entfachte daraufhin ein Streit über die Frage, ob der Beklagten aufgrund des Alleinvertriebsvertrags ein Anspruch auf den hälftigen Anteil des gemeinsam erzielten Gewinns zusteht. Durch Auslegung des Distributionsvertrages ist aufzuzeigen, dass der Beklagten kein Anspruch auf den hälftigen Anteil des gemeinsam erzielten Nettogewinns zusteht.
- 83 Mittels der subjektiv (empirischen) Auslegung soll der tatsächlich übereinstimmende Wille der Parteien ermittelt werden. Falls er feststellbar ist, bildet er den Vertragsinhalt (HUGUENIN, N 278; Art. 18 OR). Im vorliegenden Fall kann der tatsächlich übereinstimmende Wille jedoch nicht ermittelt werden, da es sich um eine innere Tatsache handelt, die nicht direkt bewiesen werden kann (HUGUENIN, N 282). Es muss folglich eine objektivierte Auslegung in Anwendung des Vertrauensprinzips vorgenommen werden (Urteil 4C.64/2006 E. 2.1). Das Vertrauensprinzip besagt, dass „eine Willenserklärung so auszulegen ist, wie sie von der andern Partei nach den gesamten Umständen in guten Treuen verstanden werden durfte und musste“ (BGE 130 III 417 E. 3.2). Der Wortlaut ist dabei das primäre Auslegungsmittel, er ist in einer objektivierten Weise zu verstehen (BGE 131 III 606 E. 4.2). Als ergänzende Auslegungsmittel gelten insbesondere die Begleitumstände, die Entstehungsgeschichte des Vertragsschlusses, das Verhalten nach Vertragsschluss sowie der Vertragszweck (HUGUENIN, N 293).
- 84 I.c. besagt Art. 3.1 Distributionsvertrag, dass beide Parteien das Ziel verfolgen, mit Hilfe des Vertrages einen erheblichen Marktanteil an Verkäufen von IPA in Russland zu gewinnen. Weiter wünschen die Parteien auch, die Gewinne aus dem Vertrag zu teilen nach Abzug der Kosten, wobei Marktveränderungen berücksichtigt werden sollen. Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung sollen die *Marktbedingungen* bei der Berechnung des Anteils des Nettogewinns *berücksichtigt* werden.
- 85 Vorliegend stiegen die Herstellungskosten des IPA kontinuierlich an und die Klägerin musste immer noch höhere Aufschläge bezahlen. Durch die stetigen Preiserhöhungen wurde der Ge-

winn der Klägerin stark vermindert (KB-7; KB-12). Der Umstand, dass der erwirtschaftete Gewinn der Klägerin dennoch höher ausgefallen war als der der Beklagten, ändert an der Tatsache nichts, dass die Klägerin ohne die Preisauflschläge einen erheblich höheren Gewinn erzielt hätte. Die Klägerin durfte und musste nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 2 ZGB) bei der Bestimmung von Art. 3.1 davon ausgehen, dass sie die *Hälfte* ihres Gewinnes nur dann herausgeben müsse, wenn die Marktbedingungen für sie *ökonomisch optimal* seien und ihr Geschäft floriere. Durch die stetigen Preiserhöhungen ist es der Klägerin nicht zuzumuten, den Nettogewinn *hälftig* zu teilen. Nach der normativen und teleologischen Auslegung des Vertrags muss die Klägerin der Beklagten nur die einen *Anteil* ihres Nettogewinns herauszugeben, und nicht die *Hälfte*.

- 86 Die Klägerin wies die Beklagte mehrmals darauf hin, dass durch die stetigen Preisauflschläge der Gewinn der Klägerin dahinschmolz (KB-7). Daraufhin unterliess es die Beklagte, die hälftige Teilung des Gewinnes zu verlangen. Die Beklagte war sich darüber im Klaren, dass sich aufgrund der verlangten Auflschläge die Marktbedingungen für die Klägerin beträchtlich verschlechterten. Durch dieses nachvertragliche Verhalten der Beklagten wird ersichtlich, dass ihr wirklicher Parteiwille gleichermassen darauf gerichtet war, die hälftige Teilung des Gewinnes nur zu verlangen, wenn die Marktbedingungen für die Klägerin ideal waren.
- 87 Ausserdem besteht der Vertragszweck des Distributionsvertrags gerade darin, dass die beiden Parteien i.S.v. Art. 3.1 einen erheblichen Marktanteil an Verkäufen von IPA in Russland gewinnen wollen. Falls die Klägerin nun trotz der ständig gestiegenen Preisauflschläge die Hälfte ihres Nettogewinns der Beklagten auszahlen müsste, würde sie in ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit langfristig geschwächt. Ihre Position im russischen Markt wäre gefährdet und sie würde ihren hart erkämpften Marktanteil in Russland an die Konkurrenz verlieren.
- 88 *Fazit: Durch die Auslegung des Vertrages nach dem Wortlaut und dem Vertrauensprinzip, insb. auch durch die ergänzenden Auslegungsmittel, wird dem Schiedsgericht aufgezeigt, dass die Beklagte keinen Anspruch auf hälftige Teilung des Nettogewinns seit Q4 2006 der Klägerin gestützt auf den Distributionsvertrag stellen kann.*