

Moot Court Team 9

Fredrik Dekker

Timo Hasler

Christoph Mettler

Ardian Nikolla

per E-Mail

Schiedsgericht der

Zürcher Handelskammer

z. Hd. Frau Prof. Dr. Y

leticia.morais@rwi.uzh.ch

14. Dezember 2012

Klageschrift

Swiss Rules Fall Nr. 654321-2012

Industrial Clean OOO

Neglinnaya Street 42

109012 Moscow

Russia

vertreten durch Moot Court Team 9

gegen

Chemiewerke AG

Sibylla-Merian-Strasse 1

45665 Recklinghausen

Deutschland

vertreten durch Moot Court Team [...]

Klägerin/Widerbeklagte

Beklagte/Widerklägerin

Sehr geehrte Frau Präsidentin, sehr geehrte Herren Schiedsrichter

Wir beziehen uns auf Ihren Beschluss vom 17. September 2012 und reichen Ihnen namens und im Auftrag der Klägerin hiermit fristgemäss die Klageschrift ein, mit den folgenden

Rechtsbegehren:

- 1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin einen Betrag von USD 15'056'920.– nebst Zins zu 5 % seit 1. August 2006 zu bezahlen.*
- 2. Die Widerklage sei abzuweisen.*
- 3. 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

LITERATURVERZEICHNIS	V
ENTSCHEIDVERZEICHNIS	IX
MATERIALIENVERZEICHNIS	X
I. VORLAGE VON VERTRAULICHEN DOKUMENTEN	1
1. BEWEISERHEBUNG NACH IBA-REGELN	1
2. DIE KLÄGERIN MUSS GEWISSE DOKUMENTE NICHT VORLEGEN	1
a) <i>Ausgangslage</i>	1
b) <i>Dokumente über den Gewinn der Klägerin sind nicht relevant</i>	1
c) <i>Klägerin wird sich auf Ausschlussgründe berufen</i>	2
3. MITGLIEDERN DER GESCHÄFTSLEITUNG DER BEKLAGTEN IST KEINE EINSICHT IN DIE ALS VERTRAULICH BEZEICHNETEN DOKUMENTE ZU GEWÄHREN	2
a) <i>Das Schiedsgericht hat Massnahmen zu treffen, um die Interessen der Klägerin zu wahren</i> 2	
b) <i>Der prozessuale Antrag entspricht den IBA-Regeln</i>	2
c) <i>Die Einsichtnahme von Geschäftsleitungsmitgliedern in vertrauliche Dokumente ist nicht erforderlich</i>	3
aa) <i>Einsicht in die Geschäftsbücher und andere gewinnrelevante Dokumente</i>	3
bb) <i>Einsicht in andere vertrauliche Dokumente</i>	4
d) <i>Der prozessuale Antrag ist auf Interessenabwägung und Handeln nach Treu und Glauben abgestützt</i>	4
e) <i>Das rechtliche Gehör und die Gleichbehandlung der Parteien sind gewährleistet</i>	4
f) <i>Fazit</i>	5
II. VORLAGE DER LIEFERANTENVERTRÄGE DER BEKLAGTEN.....	5
1. AUSGANGSLAGE	5
2. DIE BEKLAGTE MUSS DIE LIEFERVERTRÄGE VORLEGEN.....	5
a) <i>Der Antrag auf Vorlage entspricht den IBA-Regeln</i>	5
b) <i>Es besteht kein Ausschlussgrund für die Vorlage der Verträge</i>	6
c) <i>Die vertragliche Pflicht zur Auskunftserteilung ist auch im Schiedsverfahren beachtlich</i>	6
d) <i>Anspruch auf Vorlage ergibt sich auch aus dem rechtlichen Gehör</i>	7
3. FAZIT	7
III. DIE KLÄGERIN VERFÜGT ÜBER EINEN ANSPRUCH VON USD 15'056'920 NEBST ZINS ZU 5%.....	7
1. AUSGANGSLAGE	7
2. DIE BEZAHLTEN PREISAUFSCHLÄGE SIND NICHT GESCHULDET	8

a) Keine Berufung der Beklagten auf Härtefall i.S.v. Art. 3.4 des Distributionsvertrages möglich	8
b) Gestiegene Herstellungskosten als "Bedingung" im Sinne einer Voraussetzung	9
c) Die Beklagte hätte ihre Kosten nachweisen müssen (Bedingung i.S.v. Art. 151 ff. OR)	10
d) Eventualiter: Die Vereinbarung ist wegen eines Erklärungsirrtums einseitig unverbindlich	11
e) Fazit.....	12
3. DER AUFSCHLAG MUSS SAMT ZINSEN ZURÜCKERSTATTET WERDEN	12
a) Die Beklagte ist vertraglich zur Rückerstattung verpflichtet.....	12
b) Eventualiter: Der Anspruch ergibt sich aus ungerechtfertigter Bereicherung nach Art. 62 ff. OR.....	13
4. SUBEVENTUALITER: DIE KLÄGERIN MACHT EINEN SCHADENERSATZANSPRUCH GELTEND.....	14
5. DIE HAFTUNG DER BEKLAGTEN IST NICHT AUF USD 1'500'000 LIMITIERT	15
a) Anwendbarkeit von Art. 6.4 des Distributionsvertrages nur bei Schädigungen.....	15
b) Teilnichtigkeit der Freizeichnungsklausel.....	15
c) Fazit.....	16
IV. KEINE DER VORGEBRACHTEN ANSPRÜCHE GEGENÜBER DER BEKLAGTEN SIND VERJÄHRT	16
1. FRISTEN ZUR RÜCKFORDERUNG GESTÜTZT AUF VERTRAGLICHEN RÜCKFORDERUNGSANSPRUCH SIND EINGEHALTEN	16
2. EVENTUALITER: KEINE VERJÄHRUNG DES RÜCKFORDERUNGSANSPRUCHS GESTÜTZT AUF BEREICHERUNGSRECHT	16
3. KEINE VERJÄHRUNG DES SCHADENERSATZANSPRUCHS.....	17
V. DIE BEKLAGTE HAT KEINEN ANSPRUCH AUF TEILUNG DES NETTOGEWINNS	17
1. AUSGANGSLAGE	17
2. DER VERTRAGSINHALT MUSS DURCH AUSLEGUNG ERMITTELT WERDEN.....	18
3. ES ENTSPRACH NIE DEM WILLEN DER PARTEIEN, DEN NETTOGEWINN ZU TEILEN	18
a) Wortlaut und Systematik des Vertrages.....	18
b) Gelebte Vertragspraxis.....	19
c) Sinn und Zweck des Alleinvertriebsvertrages schliessen Gewinnteilung aus.....	20
4. EVENTUALITER: VERRECHNUNG	20

Literaturverzeichnis

AMSTUTZ MARC ET AL. (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2. Aufl., Zürich 2012 (zit.: CHK-BEARBEITERIN).

[Rz. 63, 64]

BERGER BERNHARD/KELLERHALS FRANZ, International and Domestic Arbitration in Switzerland, 2. Aufl., Bern 2010.

[Rz. 13]

BSK IPRG, HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/SCHNYDER ANTON K./BERTI STEPHEN V. (Hrsg.), Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, 2. Aufl., Basel 2007 (zit.: BSK IPRG-BEARBEITERIN).

[Rz. 14]

BSK OR, HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/WIEGAND WOLFGANG (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I (Art. 1–529 OR), 5. Aufl., Basel 2011 (zit.: BSK OR I-BEARBEITERIN).

[Rz. 65, 69]

BUCHER EUGEN, Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil (ohne Deliktsrecht), 2. Aufl., Zürich 1988 (zit.: BUCHER, OR AT).

[Rz. 40, 50, 51]

BUCHER EUGEN, Hundert Jahre schweizerisches Obligationenrecht: Wo stehen wir heute im Vertragsrecht?, ZSR 1983 II, 251–383.

[Rz. 46]

COHEN KLÄSENER AMY/DOLGORUKOW ALEXANDER, Die Überarbeitung der IBA-Regeln zur Beweisaufnahme in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit, SchiedsVZ 2010, 302–310.

[Rz. 12]

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

[Rz. 31, 51, 73]

GELZER CLAUDIUS, Verzugs-, Schadens- und Bereicherungszins, Verzinsungspflichten bei unfreiwilliger Kreditierung im schweizerischen Privatrecht mit rechtsvergleichenden Hinweisen, Diss., Basel 2009.

[Rz. 48]

HARTMANN STEPHAN, Die Rückabwicklung von Schuldverträgen, Kritischer Vergleich der Rechtslagen bei Entstehungs- und Erfüllungsmängeln, Habil., Luzern 2005.

[Rz. 63]

HUGUENIN CLAIRE, Obligationenrecht: Allgemeiner und Besonderer Teil, Zürich 2012.

[Rz. 31, 36, 49, 69]

JERMINI CESARE, Die Anfechtung der Schiedssprüche im internationalen Privatrecht, Nach dem schweizerischen Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht, mit rechtsvergleichenden Ausblicken, Diss., Zürich 1997.

[Rz. 23]

KAUFMANN-KOHLER GABRIELLE/BÄRTSCH PHILIPPE, Discovery in international arbitration: How much is too much?, SchiedsVZ 2004, 13–21.

[Rz. 3]

KNOBLACH STEFFEN, Sachverhaltsermittlung in der internationalen Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit, Eine rechtsvergleichende Untersuchung des deutschen und englischen Schiedsrechts und der IBA-Rules on the Taking of Evidence in International Commercial Arbitration, Diss., Regensburg 2002.

[Rz. 6, 11]

KOFMEL SABINE, Das Recht auf Beweis im Zivilverfahren, Diss., Bern 1992.

[Rz. 23]

KOLLER ALFRED, Die Verjährung bei der Rückabwicklung von Verträgen, BR 2006, 4–7.

[Rz. 46]

KRAMER ERNST A./SCHMIDLIN BRUNO, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht (Berner Kommentar), Das Obligationenrecht, Band VI, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, 1. Teilband, Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zu Art. 1–18 OR, Bern 1986 (zit.: BK OR-KRAMER/SCHMIDLIN).

[Rz. 69]

KREINDLER RICHARD, The 2010 IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration, in: MÜLLER CHRISTOPH/RIGOZZI ANTONIO (Hrsg.), New Developments in International Commercial Arbitration 2011, Neuchâtel 2011.

[Rz. 1]

MEYER CHRISTIAN ALEXANDER, Der Alleinvertrieb, Typus, vertragsrechtliche Probleme und Qualifikation im IPR, Diss., St. Gallen 1990.

[Rz. 28, 41, 45, 77]

RAESCHKE-KESSLER HILMAR, Die IBA-Rules über die Beweisaufnahme in internationalen Schiedsverfahren, in: BÖCKSTIEGEL KARL-HEINZ (Hrsg.), Beweiserhebung in internationalen Schiedsverfahren, Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit, Band 14, Köln 2001.

[Rz. 2, 5, 21]

SAWANG JUDITH, Geheimhaltung und rechtliches Gehör im Schiedsverfahren nach deutschem Recht, Diss., Marburg 2009.

[Rz. 13]

SCHWENZER INGEBORG, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl., Bern 2012.

[Rz. 69]

SPAHR STÉPHANE, L'intérêt moratoire, conséquence de la demeure, ZWR 1990, 351–388.

[Rz. 50]

VON TUHR ANDREAS/ESCHER ARNOLD, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band II, 3. Aufl., Zürich 1974.

[Rz. 37]

VON TUHR ANDREAS/PETER HANS, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band I, 3. Aufl., Zürich 1979.

[Rz. 46]

WEBER ROLF H., Kommentar zum schweizerischen Privatrecht (Berner Kommentar), Das Obligationenrecht, Band VI, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, 4. Teilband, Die Erfüllung der Obligation, Art. 68–96 OR, 2. Aufl., Bern 2005 (zit.: BK OR-WEBER).

[Rz. 50, 56]

WEBER ROLF H., Kommentar zum schweizerischen Privatrecht (Berner Kommentar), Das Obligationenrecht, Band VI, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, 5. Teilband, Die Folgen der Nichterfüllung, Art. 97–109 OR, Bern 2000 (zit.: BK OR-WEBER).

[Rz. 58, 59, 60]

ZUBERBÜHLER TOBIAS/HOFMANN DIETER/OETIKER CHRISTIAN/ROHNER TOBIAS, IBA Rules of Evidence – Commentary on the IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration, Zürich 2012 (zit.: IBA-Commentary).

[Rz. 5, 6, 11]

ZUBERBÜHLER TOBIAS/MÜLLER CHRISTOPH/HABEGGER PHILIPP (Hrsg.), Swiss Rules of International Arbitration, Zürich 2005 (zit.: Swiss Rules Commentary-BEARBEITERIN).

[Rz. 16]

Entscheidverzeichnis

BGE 133 III 406 [Rz. 73]

BGE 130 III 35 [Rz. 13]

BGE 130 III 504 [Rz. 46]

BGE 129 IV 149 [Rz. 48]

BGE 129 III 503 [Rz. 63]

BGE 127 III 421 [Rz. 63]

BGE 127 III 576 [Rz. 13]

BGE 126 III 119 [Rz. 46]

BGE 119 II 386 [Rz. 13]

BGE 111 II 284 [Rz. 70]

BGE 109 II 433 [Rz. 63]

BGE 107 II 417 [Rz. 28]

BGE 84 II 179 [Rz. 50]

BGer 4A_89/2012 [Rz. 46]

BGer 5C.179/2006 [Rz. 70]

Materialienverzeichnis

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, <www.ibanet.org>, zuletzt besucht am 13.12.2012 (zit.: Working Party Commentary).

[Rz. 1, 20]

I. Vorlage von vertraulichen Dokumenten

1. Beweiserhebung nach IBA-Regeln

1 Das Schiedsgericht hat in seinem Beschluss entschieden, dass sich das Beweiserhebungsverfahren nach den IBA-Regeln zur Beweisaufnahme in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit (nachfolgend "IBA-Regeln") richtet. Die Klägerin anerkennt, dass das Schiedsgericht nicht an diese gebunden ist; es kann das Verfahren nötigenfalls abändern. Diese Flexibilität entspricht dem Charakter eines Schiedsverfahrens und ist auch in Präambel 2 der IBA-Regeln festgehalten. Die Klägerin gibt jedoch zu bedenken, dass die IBA-Regeln die "Best Practice" im internationalen Schiedsverfahren wiedergeben (KREINDLER, S. 193; Working Party Commentary, S. 2). Es soll deshalb nicht leichtfertig von ihnen abgewichen werden.

2. Die Klägerin muss gewisse Dokumente nicht vorlegen

a) Ausgangslage

2 Die Beklagte hat in ihrer Einleitungsantwort und Anzeige der Widerklage vom 2. August 2012 (nachfolgend "Einleitungsantwort") erklärt, dass sie im Verlauf des Verfahrens Anträge zur Vorlage von Dokumenten stellen wird. Dies ist dann möglich, wenn sie für die einzelnen Dokumente nachweist, dass die Kriterien für einen begründeten Antrag erfüllt sind. Grundsätzlich muss die Beklagte nach Art. 3.3 IBA-Regeln die Dokumente bzw. die Kategorie von Dokumenten genau bezeichnen, sie muss deren Relevanz für den Fall begründen und erklären, dass sie nicht selbst über die Dokumente verfügt und warum sie annimmt, dass die Klägerin im Besitz der Dokumente sei. Diese Voraussetzungen müssen erfüllt sein; das Schiedsverfahren soll nicht zu einer "Fishing-Expedition" werden (RAESCHKE-KESSLER, S. 48).

b) Dokumente über den Gewinn der Klägerin sind nicht relevant

3 Die Klägerin anerkennt, dass eine Partei nach Art. 3.7 IBA-Regeln zur Vorlage von Dokumenten verpflichtet ist, wenn die Voraussetzungen von Art. 3.3 IBA-Regeln, insbesondere die Relevanz des Dokuments, erfüllt sind und keine Ausschlussgründe im Sinne von Art. 9.2 IBA-Regeln bestehen. Ein Dokument ist dann relevant, wenn es eine Tatsache beweist, die sich auf die rechtliche Würdigung des Falles auswirkt (KAUFMANN-KOHLER/BÄRTSCH, SchiedsVZ 2004, S. 18). Wenn die Beklagte jedoch Einsicht in Dokumente verlangt um den Nettogewinn der Klägerin zu berechnen, sind solche Dokumente für den vorliegenden Fall nicht relevant. Wie die Klägerin in Rz. 67 ff. aufzeigen wird, besteht kein Anspruch auf hälftige Teilung des Gewinnes. Dies ergibt sich direkt aus der Auslegung des Distributionsvertrages vom 27. Februar 2002 (KB-1), die tatsächlichen Verhältnisse bzw. die Höhe des Gewinnes spielen dabei keine Rolle. Dokumente über den Gewinn der Klägerin sind folglich nicht

relevant, weil sie den Ausgang des Verfahrens nicht beeinflussen. Sie müssen nach Art. 9.2 (a) IBA-Regeln von der Klägerin nicht offengelegt werden.

c) Klägerin wird sich auf Ausschlussgründe berufen

4 Die Klägerin behält sich in jedem Fall vor, dem Schiedsgericht im weiteren Verlauf des Verfahrens, gestützt auf Art. 9.2 IBA-Regeln, Anträge auf Ausschliessung von einzelnen Beweismitteln zu stellen. Sie wird dies insbesondere aufgrund ihres Interesses an der Geheimhaltung kommerziell sensibler Informationen (Art. 9.2 (e) IBA-Regeln) tun, falls es für die Wahrung ihrer Interessen notwendig ist.

3. Mitgliedern der Geschäftsleitung der Beklagten ist keine Einsicht in die als vertraulich bezeichneten Dokumente zu gewähren

a) Das Schiedsgericht hat Massnahmen zu treffen, um die Interessen der Klägerin zu wahren

5 Art. 3.13 IBA-Regeln sieht vor, dass für alle Dokumente, die im Schiedsverfahren vorgelegt werden, die Vertraulichkeit gewährleistet werden muss. Dies gilt für Dokumente, die freiwillig oder auf Aufforderung hin in das Verfahren eingebracht werden (IBA-Commentary, Art. 3 N 255). Art 3.13 IBA-Regeln legt in erster Linie die Wahrung der Vertraulichkeit des Verfahrens gegen aussen fest. Dafür statuiert Art. 9.2 (e) IBA-Regeln den allgemeinen Grundsatz, dass die Parteien durch das Schiedsverfahren nicht Einblick in die Geschäftsgeheimnisse der Gegenpartei erhalten sollen (IBA-Commentary, Art. 9 N 43). Demnach ist das Schiedsgericht verpflichtet, die Interessen der Parteien an der Geheimhaltung ihrer kommerziell sensiblen Informationen gegenüber der Gegenpartei zu wahren. Das Schiedsgericht soll die notwendigen Massnahmen ergreifen, um den Vertraulichkeitsschutz zu gewährleisten (vgl. Art. 9.4 IBA-Regeln). Dabei liegt es grundsätzlich im Ermessen des Schiedsgerichts, welche Vorkehrungen zu treffen sind, um den Geheimhaltungsinteressen der Parteien Rechnung zu tragen (RAESCHKE-KESSLER, S. 62).

b) Der prozessuale Antrag entspricht den IBA-Regeln

6 Die IBA-Regeln beinhalten keine konkrete Vorgehensweise, um die Vertraulichkeit innerhalb des Schiedsverfahrens zu gewährleisten. Es ist lediglich in Art. 9.4 IBA-Regeln vorgesehen, dass das Schiedsgericht die notwendigen Massnahmen treffen kann, damit Beweismittel unter geeignetem Vertraulichkeitsschutz angeboten oder ausgewertet werden können. Der Vorschlag der Klägerin, nur einem ausgewählten Kreis von Personen Einsicht in die als vertraulich bezeichneten Dokumente zu gewähren, wird hierfür allgemein als Möglichkeit anerkannt (IBA-Commentary, Art. 9 N 53; KNOBLACH, S. 155). Der prozessuale Antrag der Klägerin entspricht somit der Konzeption der IBA-Regeln.

c) Die Einsichtnahme von Geschäftsleitungsmitgliedern in vertrauliche Dokumente ist nicht erforderlich

aa) Einsicht in die Geschäftsbücher und andere gewinnrelevante Dokumente

- 7 Die Beklagte hat in Rz. 11 und 12 der Einleitungsantwort den Antrag der Klägerin mit der Begründung abgelehnt, dass nur die Geschäftsleitungsmitglieder fähig wären, den Nettogewinn der Klägerin zu berechnen. Die Klägerin hat in Rz. 3 gezeigt, dass, soweit es um die Ermittlung des Gewinns der Klägerin geht, die Geschäftsbücher und andere Dokumente, die Informationen über den Gewinn der Klägerin enthalten, keine relevanten Beweise darstellen. Aufgrund der materiellen Rechtslage ist es nicht nötig, den Gewinn der Klägerin offenzulegen.
- 8 Selbst wenn das Schiedsgericht zum Schluss käme, dass die Geschäftsbücher der Klägerin relevante Beweise darstellten, greift die Argumentation der Beklagten ins Leere. Es trifft nicht zu, dass nur Mitglieder der Geschäftsleitung über die Fachkenntnisse verfügen würden, um die Informationen der Klägerin beurteilen zu können. Dieses Argument impliziert einen inneren Widerspruch zu der geltend gemachten Forderung von USD 7'870'000. Nachdem die Wirtschaftsprüfer der Beklagten im Januar 2010 fähig gewesen sind, die Geschäftsbücher der Klägerin so zu analysieren, dass die Beklagte daraus einen Anspruch geltend macht, so wären auch im schiedsgerichtlichen Verfahren Nicht-Geschäftsleitungsmitglieder in der Lage, die Geschäftsbücher bzw. andere gewinnrelevante Dokumente der Klägerin zu beurteilen.
- 9 Es wurde bereits im Vertrag in Art. 6.7 vorgesehen, dass unabhängige Wirtschaftsprüfer die Geschäftsbücher des Vertragspartners prüfen. Die Parteien haben Aussenstehende folglich schon damals als fähig erachtet, die Daten zu prüfen, die für die Bestimmung des Kaufpreises relevant sind (Art. 3.1 des Vertrages, zur Auslegung dieser Klausel siehe Rz. 70 ff.). Art. 6.7 des Vertrages zeigt zusätzlich aber auch, dass die Parteien schon bei Vertragsschluss ein Interesse daran hatten, dem Vertragspartner keine direkte Einsicht in die Geschäftsbücher zu gewähren, obwohl die Parteien damals Geschäftspartner waren und teilweise übereinstimmende Interessen verfolgten (vgl. Art. 3.1 des Vertrages). Es entsprach bezüglich der Preisanpassung folglich nie dem Willen der Parteien, dass der Vertragspartner direkte Einsicht in die Geschäftsbücher erlangen könnte. Da diese Fragen den Streitgegenstand des Schiedsverfahrens bilden, ist dieser Parteiwille unbedingt beachtlich; er darf durch das Schiedsverfahren nicht untergraben werden. Ausserdem ist zu betonen, dass aus buchhalterischer Sicht die Argumentation der Beklagten wenig überzeugt. Es ist kein Fachwissen über Branche und Umstände erforderlich, um den (Netto-)Gewinn aus einer ordnungsgemäss erstellten Bilanz und Erfolgs-

rechnung zu eruieren, selbst wenn nur jener Teil des Umsatzes von IPA betroffen ist, der von der Beklagten geliefert wurde.

bb) Einsicht in andere vertrauliche Dokumente

10 Bezüglich anderer vertraulicher Dokumente, die nicht zur Berechnung des Nettogewinns ins Verfahren eingebracht werden, insbesondere solche, die kommerziell sensitive Informationen enthalten, ist aus der Einleitungsantwort der Beklagten nicht zu entnehmen, dass sie gegen den Antrag der Klägerin etwas einzuwenden hat. Im Übrigen gilt ebenfalls, dass Personen ausserhalb der Geschäftsleitung in der Lage sind, solche Dokumente zu würdigen.

d) Der prozessuale Antrag ist auf Interessenabwägung und Handeln nach Treu und Glauben abgestützt

11 Richtiger Ansicht nach muss immer das Interesse an der Vertraulichkeit gegenüber der Wichtigkeit des Dokuments für die Gegenpartei abgewogen werden (KNOBLACH, S. 303; IBA-Commentary, Art. 9 N 43, Fn 795). Diese Abwägung fällt in casu leicht. Wie in Rz. 7 ff. gezeigt, ist es für die Wahrung der Rechte der Beklagten unnötig, dass ihre Geschäftsleitungsmitglieder in die Dokumente Einsicht erhalten. Die Klägerin hingegen hat ein schützenswertes Interesse an der Geheimhaltung ihrer kommerziell sensitiven Informationen.

12 In Präambel 3 der IBA-Regeln ist das Handeln nach Treu und Glauben als fundamentaler Grundsatz der Beweiserhebung im Schiedsverfahren festgehalten (vgl. COHEN KLÄSENER/DOLGORUKOW, SchiedsVZ 2010, S. 303). Es kann der Klägerin nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden, dass den Geschäftsleitungsmitgliedern der Beklagten, mit der sie in Zukunft um Marktanteile konkurrenzieren wird, Einblick in vertrauliche Dokumente gewährt werden müsste. Die Beklagte würde damit, unabhängig vom Urteil, einen Wettbewerbsvorteil aus dem Verfahren ziehen, was der Klägerin nicht zugemutet werden kann.

e) Das rechtliche Gehör und die Gleichbehandlung der Parteien sind gewährleistet

13 Art. 182 Abs. 3 IPRG schreibt vor, dass die Gleichbehandlung der Parteien und das rechtliche Gehör im Schiedsverfahren zwingend gewährleistet sein müssen. Wird dagegen verstossen, kann nach Art. 190 Abs. 2 lit. d IPRG beim Bundesgericht Beschwerde geführt werden. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung entspricht der Anspruch auf rechtliches Gehör aus Art. 182 Abs. 3 IPRG demjenigen von Art. 29 BV (BGE 130 III 35 E. 5; BGE 119 II 386 E. 1b). Dieser Anspruch gewährt einer Partei insbesondere das Recht, in die Akten Einsicht zu nehmen (BGE 127 III 576 E. 2c). Der prozessuale Antrag verstösst jedoch nicht gegen dieses Akteneinsichtsrecht. So ist das rechtliche Gehör nicht verletzt, wenn Akten, die schützenswerte Geschäftsgeheimnisse enthalten, der Gegenpartei nicht zugänglich gemacht werden

(BERGER/KELLERHALS, N 1039; SAWANG, S. 276). Der Antrag der Klägerin geht mithin weniger weit, da nur Mitgliedern der Geschäftsleitung und des Vertriebs die Einsicht verweigert wird.

- 14 Zudem gewährt der prozessuale Antrag der Klägerin beiden Parteien Schutz ihrer Geheimhaltungsinteressen, da auf beiden Seiten nur eine ausgewählte Gruppe von Personen Einsicht in die vertraulichen Dokumente erhält; die Gleichbehandlung der Parteien ist gewährleistet. Im Gegensatz dazu verlangt die Beklagte uneingeschränkte Einsicht in vertrauliche Dokumente der Klägerin, verweigert gleichzeitig aber die Vorlage aller Lieferverträge mit ihren Lieferanten. Falls das Schiedsgericht so verfahren würde, wäre dies eine Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung. Dieser ist nämlich verletzt, wenn das Schiedsgericht einer Partei etwas gewährt, was es der anderen Partei verweigert (BSK IPRG-SCHNEIDER, Art. 182 N 65).

f) Fazit

- 15 Der prozessuale Antrag der Klägerin, dass alle als vertraulich bezeichneten Dokumente nur von einer genehmigten Gruppe von Personen eingesehen werden dürfen, ist durch die schützenswerten Interessen an der Geheimhaltung kommerziell sensitiver Informationen begründet. Es ist nicht erforderlich, dass Geschäftsleitungsmitglieder der Beklagten Einsicht erhalten. Des Weiteren entspricht der Antrag den IBA-Regeln, gewährleistet den Anspruch auf rechtliches Gehör und berücksichtigt die Interessen beider Parteien.

II. Vorlage der Lieferantenverträge der Beklagten

1. Ausgangslage

- 16 Das Schiedsgericht kann aus eigener Initiative oder auf Antrag der Parteien dazu auffordern, Schrift- oder Beweisstücke vorzulegen (Swiss Rules Commentary-NATER-BASS, Art. 24 N 11). Die Klägerin stellt einen Antrag zur Vorlage der Lieferverträge, die über die Herstellungskosten der Beklagten Auskunft geben. Die Klägerin hat in Rz. 16 der Einleitungsanzeige erklärt, dass sie einen Antrag zur Vorlage dieser Dokumente stellt, falls die Beklagte nicht anerkennt, dass sie die Beweislast für die gestiegenen Herstellungskosten trägt. Die Klägerin hält an diesem Antrag fest. Gemäss dem Beschluss des Schiedsgerichts sind zu Fragen der Beweisaufnahme die IBA-Regeln zu berücksichtigen (vgl. Rz. 1).

2. Die Beklagte muss die Lieferverträge vorlegen

a) Der Antrag auf Vorlage entspricht den IBA-Regeln

- 17 Die Voraussetzungen für einen begründeten Antrag auf Vorlage wurden in Rz. 2 erläutert. Nach Art. 3.3 (a) IBA-Regeln muss das Begehren die Dokumente genügend detailliert umschreiben. Die Klägerin hat in Rz. 16 der Einleitungsanzeige einen Antrag zur Vorlage von

sämtlichen Dokumenten gestellt, die zur Ermittlung der behaupteten Steigerung der Herstellungskosten notwendig sind. Aus der Einleitungsantwort und der zu beantwortenden Streitfrage ergibt sich klar, dass damit die Verträge mit den Lieferanten gemeint sind. Die Kategorie der Dokumente ist somit in genügender Weise bestimmt.

18 Des Weiteren muss ein Dokument nach Art. 3.3 (b) IBA-Regeln für den Verfahrensausgang relevant sein. Diese Voraussetzung ist erfüllt, da der Anspruch der Klägerin davon abhängt, ob die bezahlten Aufschläge mit gestiegenen Herstellungskosten begründet werden können. Die Lieferverträge der Beklagten sind geeignet, diesen Nachweis zu erbringen. Aus der bisherigen Korrespondenz ist auch klar ersichtlich, dass die Klägerin nicht im Besitz der Dokumente ist (Art. 3.3 (c) IBA-Regeln). Der Antrag auf Vorlage der Lieferverträge erfüllt somit die Voraussetzungen von Art. 3.3 IBA-Regeln.

b) Es besteht kein Ausschlussgrund für die Vorlage der Verträge

19 Art. 3.5 IBA-Regeln legt fest, dass gegen einen Antrag zur Vorlage nur ganz bestimmte Einwendungen geltend gemacht werden können. Die Beklagte kann den Antrag nur gestützt auf einen in Art. 9.2 IBA-Regeln genannten Grund oder aufgrund der Nichterfüllung einer Voraussetzung von Art. 3.3 IBA-Regeln ablehnen. Die Beklagte hat in ihrer Einleitungsantwort die Begründetheit des Antrages nicht bestritten. Sie macht aber Geheimhaltungsvereinbarungen mit ihren Lieferanten geltend, um die Vorlage der Verträge zu verweigern.

20 Nach Art. 9.2 (b) IBA-Regeln kann die Vorlage eines Dokuments aufgrund eines rechtlichen Hindernisses oder Verweigerungsrechtes verwehrt werden. Eine Geheimhaltungsvereinbarung fällt jedoch nicht in diese Kategorie. Es werden nur Beweismittel erfasst, die aufgrund des Anwaltsgeheimnisses oder sonstigen Berufsgeheimnissen nicht vorgelegt werden müssen (Working Party Commentary, S. 25). Wirtschaftliche oder technisch begründete Verschwiegenheitspflichten i.S.v. Art. 9.2 (e) IBA-Regeln können ebenfalls einen Ausschlussgrund für Beweismittel darstellen. Bei den Lieferverträgen handelt es sich jedoch nicht um solche Geschäftsgeheimnisse. So erhält die Klägerin keinen Zugang zu kommerziell sensitiven Informationen. Die Klägerin ist auch nur an den Preisen für die Rohstoffe interessiert; von wem die Beklagte ihre Rohstoffe bezieht, ist für die Klägerin nicht von Interesse. Weitere Ausschlussgründe nach Art. 9.2 IBA-Regeln sind für den Fall nicht relevant.

c) Die vertragliche Pflicht zur Auskunftserteilung ist auch im Schiedsverfahren beachtlich

21 Selbst wenn man zum Schluss käme, dass die Geheimhaltungsvereinbarungen ein Geschäftsgeheimnis nach Art. 9.2 IBA-Regeln darstellten, so wäre eine Vorlage aufgrund der

eingegangenen vertraglichen Pflichten gerechtfertigt (vgl. RAESCHKE-KESSLER, S. 56). In Art. 4 iii des Vertrages verpflichtete sich die Beklagte, der Klägerin schriftlich Auskunft über ihre Herstellungskosten zu erteilen. Die Beklagte verletzte diese vertragliche Pflicht, indem sie sich seit dem 30. Juli 2006 weigert, ihre Einkaufspreise offenzulegen. Die vertragliche Verpflichtung muss auch im Schiedsverfahren beachtet werden.

22 Nach Art. 9.3 (c) IBA-Regeln berücksichtigt das Schiedsgericht die Vorstellungen der Parteien, welche sie zum Zeitpunkt der Entstehung des Verweigerungsgrundes hatten. Dieser Aspekt muss im vorliegenden Fall unbedingt beachtet werden. Die Beklagte macht geltend, dass sie ab dem Q2 2002 mit sämtlichen Lieferanten Geheimhaltungsvereinbarungen abgeschlossen hat. Dies obwohl sie am 27. Februar 2002 mit der Klägerin einen Vertrag geschlossen hat, der sie zur Offenlegung genau dieser Kosten verpflichtete. Die Beklagte wusste deshalb von Anfang an, dass sie nicht beide Vertragspflichten erfüllen kann, ignorierte dies zuungunsten der Klägerin jedoch komplett. Das Argument der Beklagten, dass sie bei Vorlage der Dokumente Schadenersatzansprüchen ausgesetzt wäre, greift deshalb ins Leere.

d) Anspruch auf Vorlage ergibt sich auch aus dem rechtlichen Gehör

23 Das rechtliche Gehör ist gemäss Art. 182 Abs. 3 IPRG auch im Schiedsverfahren unbedingt zu beachten (siehe Rz. 13). Falls das Schiedsgericht den Antrag auf Vorlage ablehnt, obwohl kein Grund dazu besteht, so würde das rechtliche Gehör der Klägerin verletzt (vgl. JERMINI, N 460; KOFMEL, S. 184). Des Weiteren ist wie in Rz. 11 gezeigt, beim Entscheid über einen Antrag zur Vorlage, eine Interessenabwägung vorzunehmen. Aus den oben aufgeführten Argumenten ergibt sich, dass das Interesse der Klägerin jenes der Beklagten überwiegt.

24 Sollte die Beklagte ihrer Pflicht zur Vorlage nicht nachkommen, so ist i.S.v. Art. 9.5 IBA-Regeln daraus zu schliessen, dass der Inhalt des Dokuments für die Beklagte nachteilig ist.

3. Fazit

25 Es sind sämtliche Voraussetzungen von Art. 3 Abs. 3 IBA-Regeln erfüllt. Die Beklagte kann keine Einwendungen i.S.v. Art. 9 Abs. 2 IBA-Regeln geltend machen. Die vertragliche Pflicht über die Herstellungskosten Auskunft zu erteilen ist auch im Schiedsverfahren zu beachten. Das Schiedsgericht hat die Beklagte anzuweisen, die Lieferverträge vorzulegen.

III. Die Klägerin verfügt über einen Anspruch von USD 15'056'920 nebst Zins zu 5%

1. Ausgangslage

26 Der vorliegende Rechtsstreit findet seinen Ursprung in einem Alleinvertriebsvertrag über Isopropyl Alkohol („IPA“) (Distributionsvertrag vom 27.02.2002, KB-1). Dieser bildete die

Grundlage für regelmässig abgeschlossene Kaufverträge, wobei es seit dem 1. August 2006 zu Differenzen über den Kaufpreis von IPA gekommen ist. Die Parteien haben in Art. 6.3 vereinbart, den Vertrag Schweizer Recht unter Ausschluss des Wiener Kaufrechts zu unterstellen. Es handelt sich um eine gültige Rechtswahl nach Art. 116 IPRG.

- 27 Gemäss Art. 211 OR ist der Käufer verpflichtet, den Preis nach den Bestimmungen des Vertrages zu bezahlen. Vorliegend wurde neben anderen Kaufbestimmungen auch der Preis im Alleinvertriebsvertrag geregelt. Gemäss Art. 3.2 des Vertrages wurde der Preis auf USD 800 festgelegt. Ab dem ersten Jahr seit Inkrafttreten war sodann eine Neuverhandlung des Preises vorgesehen, um den im Art. 3.1 des Vertrages enthaltenen Gedanken besser gerecht zu werden. Die während eines Jahres gewonnene Erfahrung ermöglichte den Parteien eine fortan feste Preisformel (vgl. KB-2) auszuhandeln, die sowohl den Vorstellungen der Klägerin und der Beklagten entsprach, als auch Art. 3.1 des Vertrages gerecht wurde (vgl. Rz. 71). Nach dieser Formel berechnete sich der Preis für IPA jedes Quartal neu.
- 28 Seit dem 20. Juli 2006 behauptete die Beklagte jedoch, die Lieferung zum Formelpreis mache für sie wirtschaftlich keinen Sinn mehr (vgl. KB-3, KB-6) und forderte zunehmend Aufschläge zum vertraglich vereinbarten Formelpreis. Die Klägerin ist der Auffassung, dass die Beklagte keinen Anspruch auf diese Aufschläge hat. Die Auslegung der Vereinbarung über die Aufschläge hat, wie Alleinvertriebsverträge im Allgemeinen, nach dem Wortlaut, Kontext und sämtlichen Umständen zu erfolgen (MEYER, S. 295; BGE 107 II 417 E. 6). Sie führt erstens zum Ergebnis, dass nur ein Aufschlag zur Preisformel hinzukommen sollte, wenn dies tatsächlich durch gestiegene Herstellungskosten begründet wäre und zweitens, nur unter der Bedingung, dass die Beklagte ihre Kosten sauber dokumentiert. Sollte das Gericht zu einem anderen Schluss kommen und annehmen, die Klägerin habe die Aufschläge akzeptiert und es sei damit der Formelpreis mit den Aufschlägen geschuldet, macht die Klägerin eventualiter einen Erklärungsirrtum geltend. Subeventualiter und ohne damit eine Genehmigung der Aufschläge zu implizieren, würde der Klägerin für den Fall, dass die Aufschläge entgegen ihren Ausführungen zustande gekommen wären, Schadenersatz aus Art. 97 ff. OR zustehen.

2. Die bezahlten Preisaufschläge sind nicht geschuldet

a) Keine Berufung der Beklagten auf Härtefall i.S.v. Art. 3.4 des Distributionsvertrages möglich

- 29 Art. 3.4 des Distributionsvertrages sieht vor, dass die Parteien bei einem "Härtefall", der die Erfüllung des Vertrages für eine Partei wirtschaftlich nicht mehr länger tragbar macht, über eine Preisanpassung diskutieren. Es müssen dafür Umstände eintreten, die ausserhalb der

Kontrolle beider Parteien liegen. Ein Härtefall ergibt sich somit aus der Notwendigkeit, den Preis zu erhöhen. Die Klägerin hat von Anfang an geltend gemacht, dass sie sich nicht grundsätzlich gegen eine Preiserhöhung wehrt, sofern die Notwendigkeit einer solchen Erhöhung sauber dokumentiert wird. Sie verhielt sich dabei stets vertragsgemäss, indem sie die Beklagte aufforderte, über ihre Position zu informieren und schriftliche Auskunft über ihre Herstellungskosten zu erteilen (Art. 4 iii). Die Notwendigkeit einer solchen Preiserhöhung wurde hingegen nie belegt. Unter der Annahme von Streitfrage III des Konstituierungsbeschlusses scheitert die Berufung auf einen Härtefall i.S.v. Art. 3.4 des Vertrages jedenfalls schon an der Unmöglichkeit, die Notwendigkeit einer solchen zu beweisen. Dessen ungeachtet hat sich die Klägerin als anständige Vertragspartnerin (ohne dass die Beklagte darauf Anspruch gehabt hätte) auf Neuverhandlungen über den Preis eingelassen.

b) Gestiegene Herstellungskosten als "Bedingung" im Sinne einer Voraussetzung

30 Die Parteien verhandelten über eine Anpassung des Kaufpreises (vgl. Korrespondenz KB 3–8, KB-10, KB-12 und KB-13), welcher bis anhin auf einer Formel (KB-2) gründete. Die Vertragsanpassung (Abweichung vom Formelpreis) sollte hierbei aber vom Nachweis der gestiegenen Herstellungskosten abhängig sein. Beweis dafür liefert die Tatsache, dass die Klägerin die Beklagte mehrfach darauf hingewiesen hatte, dass eine saubere Dokumentation der Herstellungskosten für sie essenziell sei und der Aufschlag lediglich unter Vorbehalt bezahlt werde. Zudem wurde auch in der Vereinbarung vom 4. Juni 2009 (KB-13) festgehalten, dass die Aufschläge nach wie vor als bestritten gelten.

31 Ist für mindestens eine Partei subjektiv ungewiss, ob ein konkreter Sachverhalt tatsächlich erfüllt ist und ist dieser Umstand nach dem Willen der Parteien Voraussetzung für die Gültigkeit eines Rechtsgeschäfts, so liegt eine Bedingung im Sinne einer Voraussetzung vor. Im Unterschied zu den Bedingungen i.S.v. Art. 151 ff. OR ist das Geschäft an objektiv gewisse, vergangene oder gegenwärtige Tatsachen gebunden (HUGUENIN, N 1285). Der Vertrag soll nach der getroffenen Vereinbarung nur wirksam sein, wenn ein bestimmter (mindestens nach Ansicht einer Partei ungewisser) Umstand zur Zeit des Vertragsabschlusses besteht oder bestanden hat (GAUCH/SCHLUEP, N 790).

32 Nachdem die Beklagte am 20. Juli 2006 erstmals einen Aufschlag zum Formelpreis forderte, erklärte die Klägerin, dass sie dies nicht einfach so akzeptieren könne und verlangte nach Belegen für die angeblich gestiegenen Herstellungskosten. Als sie sich in der Folge wegen ihrer eigenen Verbindlichkeiten, insbesondere gegenüber der Kundschaft, dazu bereit erklärte, unter Vorbehalt einen Aufschlag zu bezahlen, ist es offensichtlich, dass sie diesen damit noch

keineswegs anerkannte. Die Klägerin hat vielmehr verdeutlicht, dass es dazu einer Rechtfertigung durch gestiegene Herstellungskosten bedarf. Die Parteien haben in der Vereinbarung vom 4. Juni 2009 (KB-13) ausdrücklich festgehalten, dass die Aufschläge *weiterhin* als bestritten gelten. Dies und auch die Tatsache, dass Preis und Aufschlag jeweils separat aufgeführt wurden (vgl. KB-9–11), weisen darauf hin, dass die Beklagte sehr wohl verstanden hat, dass die Frage offen war, ob eine Grundlage sowohl für die bereits bezahlten, wie auch die Zahlung der künftigen Aufschläge bestand.

33 Vorliegend galt demnach ein gegenwärtiger Umstand als Voraussetzung für die Gültigkeit der Kaufpreisanpassung, nämlich die Tatsache, dass die Herstellungskosten wie von der Beklagten behauptet, tatsächlich gestiegen sind. Der Umstand der gestiegenen Herstellungskosten stellte folglich eine unentbehrliche Voraussetzung für die Entstehung des um die Aufschläge erhöhten Kaufpreises dar. Die Behauptung der Beklagten, ihre Herstellungskosten seien gestiegen, ist und war für die Klägerin, und somit subjektiv, ungewiss. Diese Ungewissheit der Klägerin darf jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass es sich bei der Frage, ob die Herstellungskosten der Beklagten tatsächlich gestiegen sind oder nicht, um eine gegenwärtige und objektiv gewisse Tatsache handelt. Die Beklagte wusste nämlich insgeheim sehr wohl über die von ihr bis anhin geheim gehaltenen Kosten Bescheid.

34 Unter der Annahme, dass die Aufschläge nicht mit der Steigerung der Herstellungskosten begründet werden können, erbrachte die Klägerin nach oben Gesagtem durch Bezahlung der Aufschläge eine Leistung für einen Vertrag, der nie zu Stande gekommen ist, da die Voraussetzung des Zustandekommens der vertraglichen Anpassung nie erfüllt war. Die Aufschläge waren somit nie geschuldet und erfolgten daher rechtsgrundlos.

c) Die Beklagte hätte ihre Kosten nachweisen müssen (Bedingung i.S.v. Art. 151 ff. OR)

35 Die Aufschläge sollten aber auch bei gestiegenen Herstellungskosten nicht zwangsläufig geschuldet sein. Aus den Verhandlungen zwischen der Klägerin und der Beklagten (KB-4–8), sowie der Vereinbarung vom 4. Juni 2009 (KB-13) ergibt sich, dass in jedem Fall noch ein *Nachweis* der Herstellungskosten von der Beklagten hätte erbracht werden müssen. Die Klägerin wies die Beklagte im Vorfeld mehrfach darauf hin, dass für sie nur eine saubere Dokumentation der Herstellungskosten Grundlage für die Aufschläge bilden könne und akzeptierte die Aufschläge aus diesem Grund nur unter Vorbehalt (vgl. KB-4, KB-5, KB-12).

36 Der Aufschlag war folglich ebenso vom *Nachweis* der Herstellungskosten abhängig, was auch die Beklagte nach Treu und Glauben nur so verstanden haben konnte und musste. Das heisst,

der nebst dem Formelpreis geforderte Aufschlag sollte unter der Bedingung stehen, dass die Beklagte einen aufschlussreichen Nachweis über ihre gestiegenen Herstellungskosten erbringt. Es wurde hiermit die Rechtsfolge von einem zukünftigen ungewissen Ereignis abhängig gemacht, womit eine Bedingung i.S.v. Art. 151 ff. OR vorliegt (HUGUENIN, N 1288). Im Übrigen wäre die Beklagte aus dem Alleinvertriebsvertrag sogar vertraglich zu diesem Nachweis verpflichtet gewesen (vgl. KB-1, Art. 4 iii).

37 Inhaltlich handelt es sich hierbei um eine potestative (willkürliche, vom Willen der Beklagten abhängige) Bedingung, bei der die auslösende Tatsache in einer Handlung einer der Parteien besteht (VON TUHR/ESCHER, S. 257). Vorliegend liegt diese Handlung darin, der Klägerin eine Zusammenstellung von Belegen zukommen zu lassen, welche *hinreichend Aufschluss* über ihre Herstellungskosten geben. Somit lag es an der Beklagten, ob und wie sie die mit ihren Geheimhaltungsvereinbarungen verbundenen Schwierigkeiten zu lösen vermag.

38 Den Nachweis über ihre effektiven Herstellungskosten hat die Klägerin bis heute, wo der Vertrag längst gekündigt ist, nicht erbracht. Dies hätte zeitnah geschehen müssen, wollte doch die Klägerin den Markt im Auge behalten. Sie hatte somit keine Möglichkeit, die Marktlage zu erfassen und angemessene Preise auszuhandeln.

d) Eventualiter: Die Vereinbarung ist wegen eines Erklärungsirrtums einseitig unverbindlich

39 Die Beklagte behauptet, die Klägerin habe die Aufschläge akzeptiert und somit einem höheren Kaufpreis zugestimmt. Wie hiervor dargelegt geht sie mit dieser Annahme fehl.

40 Kommt das Schiedsgericht entgegen den vorstehenden Ausführungen durch Auslegung der von den Parteien abgegebenen Willenserklärungen (vgl. E-Mail Korrespondenz KB-3–8, getrennte Aufführung von Preis und Aufschlag in der Rechnung vom 3. August 2006 sowie die Vereinbarung vom 4. Juni 2009) zum (unrichtigen) Schluss, die Klägerin habe die Aufschläge und damit einen höheren Kaufpreis ohne Vorbehalte akzeptiert, macht die Klägerin einen Erklärungsirrtum geltend. Die Klägerin wollte auf keinen Fall ohne Begründung durch gestiegene Herstellungskosten einem höheren Preis zustimmen (womit der Irrtum subjektiv wesentlich ist) und hätte diesfalls unbewusst etwas erklärt, was nicht ihrem wirklichen Willen entsprach. Nach Art. 23 OR ist der Vertrag für denjenigen unverbindlich, der sich beim Abschluss in einem wesentlichen Irrtum befunden hat. Dieser Irrtum ist objektiv wesentlich, d.h. erscheint nach allgemeiner Anschauung als so wichtig, dass ein Gebundensein an den nicht beabsichtigten Vertrag als unzumutbar erscheint (BUCHER, OR AT, S. 197).

41 Damit ist die Vertragsanpassung wiederum nicht zustande gekommen und es gilt der Formelpreis für die Käufe. Denn aus dem Alleinvertriebsvertrag fliesst eine Kontrahierungspflicht zum Abschluss von Kaufverträgen im Rahmen der konkreten Möglichkeiten (MEYER, S. 425). Also hätte die Beklagte die Verträge ohnehin zum Formelpreis abschliessen müssen. Wie dargelegt, hätte die Beklagte gar keinen Anspruch auf eine Neuverhandlung gehabt (vgl. Rz. 29).

e) Fazit

42 Die Klägerin erbrachte eine Leistung für einen Vertrag (Aufschläge), der de facto nie zustande kam, da die Voraussetzung (*gestiegene* Herstellungskosten) des Zustandekommens einer vertraglichen Anpassung im Hinblick auf einen Zuschlag zum ursprünglich vereinbarten Formelpreis nie erfüllt war.

43 Die Aufschläge sind schon deshalb nicht geschuldet und somit rechtsgrundlos erfolgt, weil die Beklagte es unterlassen hatte, ihre Herstellungskosten innert Frist hinlänglich zu dokumentieren (*Nachweis* der Herstellungskosten).

44 Die Beklagte erhielt Aufschläge zum vertraglich vereinbarten Formelpreis von einem Gesamtbetrag von USD 15'056'920, die nicht geschuldet waren und somit rechtsgrundlos erfolgten.

3. Der Aufschlag muss samt Zinsen zurückerstattet werden

a) Die Beklagte ist vertraglich zur Rückerstattung verpflichtet

45 Erfolgt eine rechtsgrundlose Leistung, so steht dem Entreicherten grundsätzlich eine Kondiktion i.S.v. Art. 62 ff. zu. Im Alleinvertriebsvertrag ist jedoch der stillschweigende Vorbehalt mitenthalten, dass bei Beendigung des Rechtsverhältnisses auf vertraglicher Grundlage abgerechnet wird. Es gelten damit für die Rückabwicklung von bereits geleisteten Zahlungen, die ohne oder mit weggefallenem Grund erfolgt sind, vertragliche Grundsätze, wenn diese unmittelbar oder mittelbar aus dem Alleinvertriebsvertrag hervorgehen (MEYER, S. 205). Dies trifft auf die bezahlten Aufschläge zu.

46 Vorbehalten sind zudem auch allgemein schon diejenigen Fälle, in denen die Parteien mit der Möglichkeit der Ungültigkeit des Vertrages gerechnet, und für diesen Fall die Rückabwicklung vereinbart haben. Der allfällige Rückabwicklungsanspruch ist sodann vertraglicher Natur (BGE 126 III 119 E. 2, 3; 130 III 504 E. 6.4; BGer 4A_89/2012 E. 3.2.3; BUCHER, ZSR 1983 II, S. 331 f.; VON TUHR/PETER, S. 484). Es genügt, dass der Rückabwicklungswille in irgendeiner Weise geäussert wurde, eine ausdrückliche Rückabwicklungsvereinbarung ist dabei nicht erforderlich (KOLLER, BR 2006, S. 4).

-
- 47 Vorliegend unterschied die Klägerin von Anfang zwischen Formelpreis und Aufschlag (vgl. KB-9–11) und bezahlte die Aufschläge nur unter *ausdrücklichem* Vorbehalt (vgl. KB-7, KB-12). Damit brachte sie unmissverständlich zum Ausdruck, dass es sich bei der Zahlung des Aufschlages bloss um eine vorläufige Zahlung handle. Es wurde damit ein Rückabwicklungswille geäussert und es war von Anfang an klar, dass je nach Ergebnis eine Rückzahlung stattfinden sollte. Die Beklagte beanstandete diesen ihr mitgeteilten Vorbehalt in keiner Weise (vgl. KB-8). Ihr Verhalten kann nur so gedeutet werden, dass sie bereit war mit dem angebrachten Vorbehalt IPA zu verkaufen. Die Beklagte hat auch aus dieser separaten Vereinbarung die Pflicht übernommen, die Aufschläge gegebenenfalls zurückzuerstatten.
- 48 Nach dem Gesagten hat die Klägerin einen vertraglichen Rückerstattungsanspruch von USD 15'056'920 nebst Zins und es finden daher für die Verjährung Art. 127 OR i.V.m. Art. 130 OR Anwendung. Die Verjährungsfrist nach Art. 127 OR von 10 Jahren wurde eingehalten (siehe hinten, Rz. 62 f.). Die Rückzahlungsforderung ist gemäss Rechtsprechung zu 5% zu verzinsen (BGE 129 IV 149 E. 4.1, 4.2; m.w.H. GELZER, N 350 Fn 1035).
- b) Eventualiter: Der Anspruch ergibt sich aus ungerechtfertigter Bereicherung nach Art. 62 ff. OR**
- 49 Ein vertraglicher Anspruch schliesst nach herrschender Lehre und Praxis einen Bereicherungsanspruch aus, bestimmt doch der Vertrag bereits über die Vermögenslage zwischen den Parteien (HUGUENIN, N 1769, 1825). Die Klägerin stützt ihre Rückforderung demnach nur auf Bereicherungsrecht, wenn ihr vertraglicher Rückabwicklungsanspruch vom Schiedsgericht nicht anerkannt wird.
- 50 Die Bezahlung der Aufschläge erfolgte, wie vorne eingehend dargelegt, rechtsgrundlos, sodass der Tatbestand von Art. 62 Abs. 1 OR erfüllt ist. Die Bereicherung ergibt sich also aus der rechtsgrundlosen Zuwendung (Leistungskondiktion), welche im vollen Umfang zurückzuerstatten ist, wobei hier neben dem Betrag von USD 15'056'920 auch ein Bereicherungszins hinzukommt, "den der Beklagte in der Zwischenzeit erfahrungsgemäss ziehen konnte und natürlich auch gezogen hat" (BGE 84 II 179 E. 4). Insbesondere bei Kaufleuten darf eine zinstragende Anlage des Geldes vermutet und ohne konkreten Nachweis zugrunde gelegt werden (BK OR-WEBER, Art. 73 N 59; BUCHER, OR AT, S. 692). Als üblicher Zinssatz kann dabei 5% angenommen werden (SPAHR, ZWR 1990, S. 375 Fn 136).
- 51 Eine Anwendung des Art. 64 OR zugunsten der Beklagten, welcher den Umfang der Rückerstattungspflicht einschränkt, kann vorliegend nicht in Frage kommen. Die Beklagte musste von Anfang an mit einer möglichen Rückerstattung rechnen, kann sich also nicht auf

guten Glauben berufen. Ebenso wenig kann ein Ausschluss der Rückforderung nach Art. 63 OR vorliegen. Erfolgt bei unklarer Rechtslage eine Leistung unter Rückforderungsvorbehalt, ersetzt dies den Irrtumsnachweis i.S.v. Art. 63 Abs. 1 OR (BUCHER, OR AT, S. 673 Fn 71). Der Vorbehalt rechtfertigt es, dass bei fehlendem Irrtum wegen Zweifels über den Bestand der Schuld der Bereicherungsanspruch trotzdem entsteht (GAUCH/SCHLUEP, N 1535).

52 Die Klägerin hat somit einen Anspruch auf Rückerstattung der rechtsgrundlos erfolgten Leistung von USD 15'056'920 nebst Zins zu 5% seit 1. August 2006. Wie in Rz. 63 ff. dargestellt wird, ist dieser Anspruch nicht verjährt.

4. Subeventualiter: Die Klägerin macht einen Schadenersatzanspruch geltend

53 Sollte das Schiedsgericht der Auffassung der Klägerin nicht folgen und zum Schluss kommen, dass die Aufschläge zu Recht bezahlt wurden, verlangt die Klägerin Schadenersatz von der Beklagten.

54 Die Klägerin forderte die Beklagte am 21. Juli 2006 auf, die Notwendigkeit einer Anpassung des Preises mittels Unterlagen nachzuweisen. In der Vereinbarung über einen Aufschlag zum Formelpreis wurde von der Klägerin wiederholt auf die aus dem Distributionsvertrag fließende Pflicht (vgl. Art. 4 iii) der Beklagten aufmerksam gemacht, die von ihr behaupteten Herstellungskosten nachzuweisen. Um die Auskunftspflicht zu erfüllen, hätte die Beklagte aufschlussreiche Belege vorzeigen müssen. Durch den Nichtnachweis der Herstellungskosten verletzte die Beklagte Art. 4 iii des Distributionsvertrags und beging somit eine Vertragsverletzung im Sinne von Art. 97 Abs. 1 OR.

55 Die Beklagte hat sich zudem ungerechtfertigterweise auf einen Härtefall berufen, eine Neuverhandlung des Kaufpreises gefordert und mit der Folge gedroht, die Klägerin nicht mehr beliefern zu wollen. Sie hat damit die Kontrahierungspflicht nicht eingehalten und somit eine weitere Vertragspflicht verletzt. Gerade diese Vertragsverletzung führte dazu, dass die Klägerin sich auf die Bezahlung der Aufschläge einlassen musste.

56 Die Beklagte hat der Klägerin damit die Lieferung zum Formelpreis verweigert. Die Klägerin hätte die Aufschläge niemals bezahlen müssen, wenn die Beklagte sich stets vertragstreu verhalten hätte. Der Klägerin ist damit ein Gewinn in der Höhe der Aufschläge entgangen, den die Beklagte zu ersetzen hat. Für die Schadensberechnung kommt gemäss Praxis und herrschender Lehre ein Zinssatz von 5% zur Anwendung (BK OR-WEBER, Art. 73 N 132).

57 Allfällige Einwände der Beklagten, die Klägerin sei der Pflicht nicht nachgekommen, den Schaden möglichst gering zu halten, schlagen ins Leere, da die Klägerin einerseits vermehrt

bereits IPA von anderen Lieferanten bezogen hatte und zudem dringend auf Lieferungen von IPA angewiesen war (siehe KB-7).

58 Es gilt nach Art. 97 Abs. 1 OR die Verschuldensvermutung mit Exkulpationsmöglichkeit. Die Beklagte schloss seit Q2 2002, also nach Vertragsschluss mit der Klägerin, Geheimhaltungsvereinbarungen mit ihren Lieferanten (vgl. Rz. 13 der Einleitungsantwort vom 2. August 2012). Dadurch hat sie keineswegs alle Sorgfalt aufgewendet, die man von ihr vernünftigerweise erwarten konnte, sondern nahm mindestens in Kauf, Art. 4 iii des Distributionsvertrages (Erteilung schriftlicher Auskunft auf Verlangen über ihre Herstellungskosten) zu verletzen. Die Beklagte wusste, dass die von ihr abgeschlossenen Geheimhaltungsvereinbarungen mit dem Distributionsvertrag in einen unausweichlichen Konflikt geraten würden und führte die verwirklichte Schädigung mit Wissen und Willen herbei, verhielt sich also vorsätzlich (BK OR-WEBER, Art. 100 N 92). Der Exkulpationsbeweis nach Art. 97 Abs. 1 OR gelingt ihr nicht.

5. Die Haftung der Beklagten ist nicht auf USD 1'500'000 limitiert

a) Anwendbarkeit von Art. 6.4 des Distributionsvertrages nur bei Schädigungen

59 Freizeichnungsklauseln sind vertragliche Haftungsbeschränkungen, die festlegen, dass bei Eintritt vertraglicher Schädigungen eine andere als die gesetzlich vorgesehene Haftungsregelung Anwendung finden soll (BK OR-WEBER, Art. 100 N 13). Definitionsgemäss kann der Anspruch auf Rückerstattung *der Aufschläge nicht* von dieser Freizeichnung betroffen sein. Die Frage nach der Anwendbarkeit stellt sich nur dann, wenn der Klägerin stattdessen ein Schadenersatzanspruch zuerkannt wird.

b) Teilnichtigkeit der Freizeichnungsklausel

60 Art. 100 OR begrenzt die grundsätzlich dispositive Natur der gesetzlichen Schadenersatzregelung. Nach Art. 100 Abs. 1 OR ist nämlich eine im Voraus getroffene Verabredung, wonach die Haftung für rechtswidrige Absicht oder grobe Fahrlässigkeit ausgeschlossen sein würde, nichtig. Vorliegend schliesst Art. 6.4 des Vertrages jegliche Haftung für Folgeschäden aus und beschränkt die Höhe der Haftung der Beklagten. Das Schweizer Recht lässt jedoch eben solche Vertragsklauseln nicht zu, die eine Haftung für jedes Verschulden ausschliessen. Da es sich nicht um ein Kernstück des Vertrages handelt, ist von einer Teilnichtigkeit gemäss Art. 20 Abs. 2 OR für den über das gesetzlich zulässige Mass hinausgehenden Haftungsausschluss auszugehen (BK OR-WEBER, Art. 100 N 156), womit die Freizeichnung bei einer absichtlichen oder grobfahrlässigen Schädigung keine Anwendung findet.

c) Fazit

61 Die in Art. 6.4 des Distributionsvertrags enthaltene Haftungsbeschränkung ist nicht auf die Rückforderung rechtsgrundlos geleisteter Zahlungen anwendbar. Der im Sinne der Eventualiterprüfung geforderte Schadenersatz ist nicht auf USD 1'500'000 beschränkt, da die in Art. 6.4 des Distributionsvertrags enthaltene Klausel nach Art. 20 OR i.V.m. Art. 110 OR teilnichtig ist. Da die Beklagte vorsätzlich handelte (vgl. Rz. 58), ist die Haftungsbeschränkung vorliegend auch auf den gültig verbleibenden Teil der Haftungsbeschränkung von Art. 6.4 des Vertrages nicht anwendbar.

IV. Keine der vorgebrachten Ansprüche gegenüber der Beklagten sind verjährt

1. Fristen zur Rückforderung gestützt auf vertraglichen Rückforderungsanspruch sind eingehalten

62 Wie vorne dargelegt wurde (Rz. 45 ff.), ist der Rückforderungsanspruch der Klägerin gegenüber der Beklagten vertraglicher Natur. Demzufolge ist i.S.v. Art. 127 OR eine 10-jährige Verjährungsfrist einzuhalten, wobei die Verjährungsfrist mit der Fälligkeit der Forderung beginnt (Art. 130 OR). Angesichts der Tatsache, dass im Juli 2006 (KB-3) erstmals von Aufschlägen zum vertraglich vereinbarten Formelpreis die Rede war und ab August 2006 erste Zahlungen unter Vorbehalt erfolgten, ist die vertragliche Verjährungsfrist von 10 Jahren (Art. 127 OR) auf jeden Fall eingehalten worden. Der Anspruch der Beklagten auf Rückzahlung ist nicht verjährt.

2. Eventualiter: Keine Verjährung des Rückforderungsanspruchs gestützt auf Bereicherungsrecht

63 Auch für den Fall, dass sich die Klägerin für ihren Anspruch auf Bereicherungsrecht stützen muss, ist dieser nicht verjährt. Die relative Frist von einem Jahr beginnt zu laufen, wenn der Gläubiger Kenntnis von seinem Anspruch hat. Für die fristauslösende Kenntnisnahme muss der Gläubiger einen solchen Grad von Gewissheit über den Bereicherungsanspruch haben, dass nach Treu und Glauben kein Anlass und keine Möglichkeit mehr zu weiteren Abklärungen besteht, sowie genügend Unterlagen zur Klageerhebung vorliegen (BGE 129 III 503 E. 3.4; 127 III 421 E. 4b; 109 II 433 E. 2). Im Einzelnen ist Kenntnis über die Person des Bereicherten, das ungefähre Ausmass der Vermögenseinbusse und die Grundlosigkeit der Vermögensverschiebung vorausgesetzt (BGE 129 III 503 E. 3.4), wobei eine blossе Ahnung nicht genügt (HARTMANN, N 846). Es ist im Weiteren die tatsächliche Kenntnis ausschlaggebend, auch wenn entsprechende Abklärungen schon zu einem früheren Zeitpunkt möglich gewesen wären (CHK-HAHN, OR 67 N 4).

64 Je nach Komplexität des Falles besteht die erforderliche Kenntnis erst, nachdem vertiefte Sachverhalts- und Rechtsabklärungen getroffen wurden (CHK-HAHN, OR 67 N 4). Vorliegend hatte die Klägerin nie Gewissheit über die Grundlosigkeit der Vermögensverschiebung. Die Beklagte kam ihrer Dokumentationspflicht nicht hinreichend nach, was es der Klägerin geradezu verunmöglichte zu prüfen, ob ein Rechtsgrund für die bezahlten Aufschläge besteht. Dies ergibt sich unter anderem aus der E-Mail vom 5. Dezember 2008 (KB-12), sowie der Vereinbarung vom 4. Juni 2009 (KB-13), wonach die Parteien keine abschliessende Lösung finden konnten und festhielten, dass die Aufschläge *weiterhin* als bestritten gelten. Der Vertrag stellt somit ein weiteres Indiz dar, dass die Klägerin keine Kenntnis vom Anspruch hatte und somit die relative Verjährungsfrist von Art. 67 OR nicht zu laufen begonnen hat.

65 Für den Beginn der absoluten Frist von 10 Jahren ist der Zeitpunkt entscheidend, ab dem der Rechtsgrund für die Bereicherung fehlt (BSK OR I-HUWILER, Art. 67 N 3). Wenn wie vorliegend von Anfang an kein wirksamer Rechtsgrund gegeben ist, beginnt die Verjährung mit dem Zeitpunkt der Leistung zu laufen (BSK OR I-HUWILER, Art. 67 N 3). Die Klägerin bezahlte seit der Bestellung vom 1. August 2006 Aufschläge an die Beklagte, womit eine Verjährung infolge Ablauf der absoluten Verjährungsfrist ausgeschlossen ist.

3. Keine Verjährung des Schadenersatzanspruchs

66 Die Verjährung des eventualiter geforderten Schadenersatzes (vgl. Rz. 53 ff.) richtet sich nach Art. 127 OR und beträgt somit 10 Jahre. Der Fristbeginn der Schadenersatzforderung bei positiver Vertragsverletzung wird in Lehre und Rechtsprechung kontrovers diskutiert. Auch wenn das Schiedsgericht den Verjährungsbeginn bei Schadenersatzanspruch wegen positiver Vertragsverletzung im Zeitpunkt der Vertragsverletzung ansiedelt (frühestens mit E-Mail vom 20. Juli 2006: Verletzung Kontrahierungspflicht; KB-3), ist die Verjährungsfrist von 10 Jahren i.S.v. Art. 127 OR gewahrt.

V. Die Beklagte hat keinen Anspruch auf Teilung des Nettogewinns

1. Ausgangslage

67 Die Beklagte hat mit ihrer Einleitungsantwort Widerklage erhoben. Sie macht dabei einen Anspruch von USD 7'870'000 aus Art. 97 OR geltend. Das Schiedsgericht beschränkte die Streitfrage darauf, ob aus dem Vertrag ein Anspruch auf hälftige Teilung des Nettogewinns besteht. Nachfolgend wird aufgezeigt, dass der Vertrag keinen solchen Anspruch einräumt. Art. 97 OR muss somit nicht näher geprüft werden.

68 Die Beklagte behauptet in Rz. 10 der Einleitungsantwort, dass die Klägerin die vertragliche Nebenpflicht verletzt habe, wahrheitsgemäss über ihre Nettogewinne zu informieren. Die Be-

klage hätte auf eine hälftige Teilung des Gewinnes bestanden, wenn die Klägerin "korrekt" über ihre Gewinne informiert hätte. Die Klägerin zeigt hingegen durch Auslegung des Vertrages, dass sie keine solche vertragliche Nebenpflicht verletzt hat.

2. Der Vertragsinhalt muss durch Auslegung ermittelt werden

69 Gemäss Art. 18 OR ist bei der Auslegung eines Vertrages auf den wirklichen Willen der Parteien abzustellen. Da es sich um eine innere Tatsache handelt, erfolgt die Auslegung mittels Indizien. Dabei werden der Vertrag selbst, sämtliche Umstände des Vertragsschlusses sowie das Verhalten der Parteien vor und nach Abschluss des Vertrages berücksichtigt (HUGUENIN, N 280). Kann der tatsächliche Wille nicht festgestellt werden, ist mit Hilfe des Vertrauensprinzips der mutmassliche Wille zu eruieren (SCHWENZER, N 33.02). Die beiden Arten können jedoch nicht konsequent abgegrenzt werden, so ist ein Wille, der aufgrund von äusseren Umständen ermittelt wird, faktisch auch ein mutmasslicher Wille (BK OR-KRAMER/SCHMIDLIN, Art. 18 N 16). Bei beiden Arten der Auslegung sind aber die gleichen Auslegungsmittel beizuziehen (BSK OR I-WIEGAND, Art. 18 N 14). Demnach wird bei der Gliederung der Auslegung auf eine strikte Trennung verzichtet, was nicht schadet, hingegen eine übersichtliche Darstellung der Argumentation ermöglicht.

3. Es entsprach nie dem Willen der Parteien, den Nettogewinn zu teilen

a) Wortlaut und Systematik des Vertrages

70 Der Wortlaut des Vertrages bildet den Ausgangspunkt der Auslegung (BGer 5C.179/2006 E. 2.4.2; BGE 111 II 284 E. 2). Für die Lösung der gestellten Streitfrage ist in erster Linie Art. 3.1 des Vertrages auszulegen. Der Inhalt dieser Vertragsklausel ist vorerst unklar. Die Auslegung des Artikels führt jedoch zum Ergebnis, dass eine effektive Gewinnteilung nie dem Willen der Parteien entsprach.

71 Art. 3.1 des Distributionsvertrags ist zu ungenau, um daraus einen Anspruch auf hälftige Gewinnteilung abzuleiten. Der Vertrag hält lediglich fest, dass ein "Wunsch" nach Gewinnteilung besteht. Die Formulierung "die Parteien wünschen" zeigt eindeutig, dass keine verbindliche Abmachung für eine Gewinnteilung getroffen wurde. Die Parteien haben kein Verfahren festgelegt, wie eine solche Gewinnteilung durchgeführt würde. Der Vertrag statuiert einzig, dass zukünftige Preisanpassungen von diesem Gewinnteilungsgedanken geleitet sein sollen. Diese Auslegung entspricht auch Art. 3.2 Abs. 2 des Vertrages. Demgemäss wird der Preis für IPA nach dem ersten Jahr angepasst, "um den im Art. 3.1 enthaltenen Gedanken besser gerecht zu werden". Es handelt sich bei dem im Vertrag geregelten Gewinnteilungsgedanken nicht um eine effektive Gewinnteilungsklausel, sondern vielmehr um ein allgemeines Fair-

nessprinzip, das festhält, dass der Verkauf von IPA in Russland für beide Parteien gewinnbringend sein soll. Die Folge davon ist, dass dieses Prinzip bei zukünftigen Preisverhandlungen, insbesondere denjenigen ab dem ersten Jahr seit Inkrafttreten des Distributionsvertrages, beachtet werden soll.

72 Die Parteien haben das Fairnessprinzip im Zeitpunkt des Vertragsschlusses beachtet. Sie vereinbarten einen Preis von USD 800 pro Tonne IPA. Daraus ist zu schliessen, dass die Parteien im Moment des Vertragsschlusses den Preis von USD 800 als für beide Seiten gewinnbringend erachtet hatten. Es ist jedoch kein Vertragspartner in guten Treuen davon ausgegangen, dass bei beiden Parteien ein gleich hoher Gewinn anfallen werde, da dies in diesem Zeitpunkt schlicht nicht voraussehbar war. Zudem wären Preisanpassungen ein untaugliches Mittel, um einen Nettogewinn hälftig zu teilen, da es nicht sachgerecht ist, vergangene Gewinne mithilfe zukünftiger Preisanpassungen auszugleichen. Preisanpassungen sollen nicht dazu dienen, den Gewinn zu teilen. So zeigt der Ausdruck "wobei Marktveränderungen berücksichtigt werden", dass vielmehr Marktentwicklungen für die Preisanpassungen entscheidend sind.

73 Des Weiteren ist auch die systematische Gliederung des Vertrags ein Hinweis darauf, wie der Vertrag auszulegen ist (GAUCH/SCHLUEP, N 1210; BGE 133 III 406 E. 2.2). Im Vertrag ist nur in Art. 3 zum Kaufpreis der Gewinnteilungsgedanke enthalten, was ebenfalls die alleinige Relevanz für die Preisverhandlung unterstreicht. Wenn die Parteien eine effektive Gewinnteilung vereinbaren hätten wollen, wären diese wichtigen Pflichten der Parteien in einem separaten Artikel geregelt worden. Da es sich um eine folgenschwere Pflicht handeln würde, drängte sich zudem eine explizite Regelung mit der Statuierung eines konkreten Verfahrens auf, damit ausreichende Klarheit über die Teilung bestünde.

b) Gelebte Vertragspraxis

74 Die Parteien haben bei Vertragsabschluss den Preis für IPA auf USD 800 pro Tonne festgelegt. Am 12. März 2003 haben sich die Parteien definitiv auf eine Anpassung des Anfangspreises geeinigt. Gemäss der vereinbarten Formel tragen die beiden Parteien die Schwankungen beim Preis für Propen und dem Wechselkurs hälftig. Damit konkretisierte sich der in Art. 3.1 stipulierte Gedanke weiter: Die Idee ist, dass die Parteien die abschätzbaren zukünftigen Risiken teilen. Eine solche Risikoaufteilung geht jedoch wiederum nicht mit einer Teilung des Gewinnes einher. *Die Parteien hatten während der zehnjährigen Vertragsdauer nie eine Gewinnteilung vollzogen.*

75 Auch die Beklagte hat mit ihrem Handeln nach Vertragsschluss gezeigt, dass sie nicht von einer effektiven hälftigen Gewinnteilung ausgeht. Da die Beklagte mit ihren Lieferanten Ge-

heimhaltungsvereinbarungen abgeschlossen hat und sich seither weigert, ihre Herstellungskosten offenzulegen, wäre eine Gewinnteilung auch nie möglich, weil die Höhe des Nettogewinnes aus dem Verkauf von IPA nach Russland gar nicht ermittelt werden kann.

76 Dem in Art. 3.1 statuierten Gedanken wurde seitens der Klägerin auch später Rechnung getragen, indem sie sich ab dem Jahr 2006 auf Preisverhandlungen mit der Beklagten eingelassen hat, obwohl die Sachlage kein Härtefall i.S.v. Art. 3.4 des Distributionsvertrages darstellte (siehe Rz. 29) und der Preis eigentlich schon mittels der vereinbarten Preisformel bestimmt wurde. Die Klägerin hat sich auch bei der Zahlung der Aufschläge unter Vorbehalt des Nachweises gestiegener Kosten durch die Beklagte von diesem Fairnessgedanken leiten lassen. Insbesondere ist sie bereit gewesen über Preisanpassungen zu diskutieren, weil die Beklagte geltend gemacht hat, dass der Verkauf von IPA für sie wirtschaftlich nicht mehr sinnvoll sei (KB-3). Somit ist die Klägerin ihrer vertraglichen Pflicht nach Art. 3.1 des Distributionsvertrages vollends nachgekommen.

c) Sinn und Zweck des Alleinvertriebsvertrages schliessen Gewinnteilung aus

77 Die Beklagte bestreitet nicht, dass es sich beim Distributionsvertrag um einen Alleinvertriebsvertrag handelt. Ein wesentliches Merkmal eines Alleinvertriebsvertrages bildet das Handeln auf eigene Rechnung und eigenes Risiko (MEYER, S. 137). Wenn die Parteien eine effektive Gewinnteilungsklausel vereinbart hätten, wie es die Beklagte behauptet, hätten die Vertragspartner im Bereich des IPA-Verkaufs wirtschaftlich faktisch eine Einheit gebildet. Dies entsprach jedoch nie dem Willen der Parteien, was die Beklagte ja auch nicht behauptet.

4. Eventualiter: Verrechnung

78 Falls das Schiedsgericht zum Schluss käme, dass eine vertragliche Pflicht zur Nettogewinnteilung besteht und die Voraussetzungen von Art. 97 OR erfüllt wären, so wird Verrechnung erklärt.

Wir ersuchen Sie höflich, den eingangs gestellten Rechtsbegehren zu entsprechen.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Moot Court Team 9