

***Moot Court Team 10***

*Larissa Jauch*

*Manuel Knellwolf*

*Alice Schlaginhaufen*

*Nadine Wipf*

**Einschreiben**

Zürcher Handelskammer

Selnaustrasse 32

Postfach 3085

CH-8022 Zürich

19. April 2013

**Klageantwort**

In Sachen

Swiss Rules Fall Nr. 654321-2012

**Industrial Clean OOO**

Neglinnaya Street 42

109012 Moscow

Russia

vertreten durch Moot Court Team 1

gegen

**Chemiewerke AG**

Sibylla-Merian-Strasse 1

45665 Recklinghausen

Deutschland

vertreten durch Moot Court Team 10

**Klägerin / Widerbeklagte**

**Beklagte / Widerklägerin**

betreffend: **Forderung**

Sehr geehrte Frau Präsidentin

Sehr geehrte Herren Schiedsrichter

Namens und im Auftrag der Beklagten stellen wir, unter Einhaltung der vom Schiedsgericht angesetzten Frist, folgende

## **Rechtsbegehren**

1. *Die Klage sei vollumfänglich abzuweisen.*
2. *Die Klägerin sei zu verpflichten, der Beklagten einen noch zu bestimmenden Betrag von mindestens USD 7'870'000.00.-- nebst Zins zu 5% zu bezahlen.*
3. *Alles unter Kosten und Entschädigungsfolgen (inkl. MwSt.) zulasten der Beklagten.*

## **Prozessuale Anträge**

1. *Die Klägerin sei zu verpflichten, die relevanten Dokumente zur exakten Bezifferung der Forderung des Rechtsbegehrens Nr. 2 offenzulegen.*
2. *Der prozessuale Antrag der Klägerin, wonach die bei der Beweisaufnahme vorgelegten und von den Parteien als vertraulich bezeichneten Dokumente ausschliesslich von einer vom Schiedsgericht genehmigten Gruppe von Personen – ausgenommen Mitglieder von Geschäftsleitung oder Vertrieb der Beklagten – eingesehen werden darf, die vorgängig eine vom Schiedsgericht genehmigte Verschwiegenheitserklärung unterzeichnet haben, sei abzuweisen.*
3. *Eventualiter: Die von der Beklagten geforderten prozessrelevanten Dokumente der Klägerin seien insoweit zu schwärzen, als dass keine Verfälschung des Informationsgehalts entsteht.*
4. *Der Antrag der Klägerin auf Vorlage der Verträge zwischen der Beklagten und ihren Lieferanten durch die Beklagte sei abzuweisen.*

## Inhaltsverzeichnis

Rechtsbegehren .....	II
Prozessuale Anträge .....	II
Literaturverzeichnis.....	VI
Entscheidverzeichnis .....	IX
<b>A Sachverhalt .....</b>	<b>1</b>
<b>B Formelles.....</b>	<b>1</b>
<b>C Materielles .....</b>	<b>1</b>
<b>I. Anspruch auf Zahlung von mind. USD 7'870'000.00.-- nebst Zins zu 5% .....</b>	<b>1</b>
1. Bestehen einer Gewinnteilungspflicht.....	1
a) Subjektive Auslegung des Distributionsvertrags .....	2
b) Objektive Auslegung des Distributionsvertrags .....	2
c) Fazit.....	4
2. Anspruch auf den hälftigen Gesamtgewinn .....	4
3. Anspruch auf den hälftigen Liquidationserlös .....	4
a) Vorliegen einer einfachen Gesellschaft .....	4
b) Rechtsfolgen .....	5
4. Eventualiter: Anspruch auf Schadenersatz aus Art. 97 Abs. 1 OR .....	5
<b>II. Antrag auf Offenlegung gewinnrelevanter Dokumente.....</b>	<b>5</b>
1. Erfüllte Voraussetzungen gemäss IBA-Regeln.....	6
2. Fazit.....	6
<b>III. Abweisung des klägerischen prozessualen Antrags .....</b>	<b>6</b>
1. Gesetzliches Einsichtsrecht der Beklagten nach Art. 541 OR .....	6
2. Vertragliches Einsichtsrecht der Beklagten nach Art. 5 Ziff. iii DV .....	7
3. Keine gültigen Einwendungen nach IBA-Regeln .....	8
a) Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör .....	8
b) Verletzung der Verhandlungsmaxime .....	8

c)	Unverhältnismässigkeit der geforderten Beschränkung .....	9
d)	Kein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Beklagten.....	10
4.	Fazit.....	10
<b>IV.</b>	<b>Kein klägerischer Anspruch aus Art. 97 OR.....</b>	<b>10</b>
1.	Keine Verletzung von Art. 4 Ziff. iv i.V.m. Art. 3.1 DV .....	10
2.	Keine Verletzung anderer vertraglicher Nebenpflichten.....	11
3.	Eventualiter: Haftungsbegrenzung .....	12
<b>V.</b>	<b>Unbedingte Preisanpassung.....</b>	<b>13</b>
1.	Konsens .....	13
2.	Keine Bedingung i.S.v. Art. 151 OR.....	13
3.	Keine Akontozahlungen .....	15
<b>VI.</b>	<b>Kein klägerischer Anspruch aus Art. 62 OR.....</b>	<b>15</b>
1.	Keine Nichtschuld .....	15
2.	Keine Zwangslage .....	15
3.	Kein Irrtum .....	16
4.	Verjährung.....	16
<b>VII.</b>	<b>Kein klägerischer Anspruch wegen Art. 28 Abs. 1 OR .....</b>	<b>17</b>
1.	Keine absichtliche Täuschung.....	17
a)	Keine Täuschungshandlung.....	17
b)	Keine Absicht.....	17
c)	Kein Irrtum.....	17
d)	Keine Kausalität.....	18
2.	Eventualiter: Zu späte Geltendmachung der Unverbindlichkeit .....	18
<b>VIII.</b>	<b>Kein Anspruch auf Herausgabe der Lieferantenverträge.....</b>	<b>18</b>
1.	Einrede der fehlenden Prozessrelevanz .....	18
2.	Eventualiter: Überwiegendes Geheimhaltungsinteresse .....	19
a)	Keine vertragliche Offenlegungspflicht.....	19
b)	Keine Einigung .....	19

c)    Widersprüchliches Verhalten der Klägerin.....	20
3.    Subeventualiter: Kein Anspruch auf Realerfüllung .....	20
Beilagenverzeichnis .....	XXI

## Literaturverzeichnis

BK-BEARBEITER/IN

Zitiert in Rz 26

HAUSHEER HEINZ/WALTER HANS PETER (Hrsg.), Berner Kommentar, Bd. VI/2/8, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Die einfache Gesellschaft, Art. 530-544 OR, Bern 2006

BSK OR I-BEARBEITER/IN

Zitiert in Rz 45

HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/WIEGAND WOLFGANG (Hrsg.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 5. Auflage, Basel 2011

BSK OR II-BEARBEITER/IN

Zitiert in Rz 15, 16

HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/WATTER ROLF (Hrsg.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, Art. 530-964 OR, Art. 1-6 SchlT AG, Art. 1-11 ÜBest GmbH, 4. Auflage, Basel 2012

BSK ZGB I-BEARBEITER/IN

Zitiert in Rz 79

HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/GEISER THOMAS (Hrsg.), Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, 4. Aufl., Basel 2010

CHK-BEARBEITER/IN

Zitiert in Rz 64

FURRER ANDREAS/SCHNYDER ANTON K. (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2012

CORBOZ

Zitiert in Rz 47

CORBOZ BERNARD, La réception du contrat par le juge: la qualification, l'interprétation et le complètement, in: Bellanger François/Chaix François/Chappuis Christine/Héritier Lachat Anne (Hrsg.), Le contrat dans tous ses états, Bern 2004, 269

GAUCH/SCHLUEP

Zitiert in Rz 57

GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER R./SCHMID JÖRG/REY HEINZ, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, Band I, 9. Auflage, Zürich 2008

HALLER

Zitiert in Rz 34

HALLER MAX, Organhaftung und Versicherung, Zürich/St. Gallen 2008

HAUSER/SCHWERI/HARTMANN

Zitiert in Rz 34

HAUSER ROBERT/SCHWERI ERHARD/HARTMANN KARL, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl., Basel/Genf/München 2005

HOCH

Zitiert in 17

PATRICK M. HOCH, Auflösung und Liquidation der einfachen Gesellschaft, Zürich 2000

HONSELL

Zitiert in Rz 47

HONSELL HEINRICH, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 9. Auflage, Bern 2010

HUGUENIN

Zitiert in Rz 45, 54

HUGUENIN CLAIRE, Obligationenrecht, Allgemeiner und besonderer Teil, Zürich 2012

IBA-COMMENTARY

Zitiert in Rz 80

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

KUKO OR-BEARBEITER/IN

Zitiert in Rz 42

HONSELL HEINRICH (Hrsg.), Kurzkomentar Obligationenrecht, Art. 1-529 OR, Basel 2008

MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER

Zitiert in Rz 27

ARTHUR MEIER-HAYOZ/PETER FORSTMOSER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 11. Auflage, Bern 2012

RITZ

Zitiert in Rz 15

PHILIPP RITZ, Der Joint-Venture-Vertrag, Kommentierter Mustervertrag eines korporativen 50:50-Joint-Ventures, Zürich/Basel/Genf 2010

SCHWENZER

Zitiert in Rz 47, 57

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

STAEHELIN/STAEHELIN/

GROLIMUND

Zitiert in Rz 32, 34

STAEHELIN ADRIAN/STAEHELIN DANIEL/

GROLIMUND PASCAL, Zivilprozessrecht, Nach dem Entwurf für eine Schweizerische Zivilprozessordnung und weiteren Erlassen – unter Einbezug des internationalen Rechts, Zürich 2008

STÄUBER

Zitiert in Rz 30

STÄUBER RICHARD, Der Schutz von Geschäftsheimnissen im Zivilprozess, Diss. St. Gallen/Zürich 2011

ZK-BEARBEITER/IN

Zitiert in Rz 15, 18

SCHMID JÖRG (Hrsg.), Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht (Zürcher Kommentar), Teilband V/4a, Die einfache Gesellschaft, Art. 530-551 OR, 4. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2009

## Entscheidverzeichnis

BGE 99 II 303 Zitiert in Rz 15	Schweizerisches Bundesgericht, 41. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 18. September 1973
BGE 104 II 108 Zitiert in Rz 15	Schweizerisches Bundesgericht, 19. Urteil der I. Zivilabteilung vom 23. Mai 1978
BGE 107 II 255 Zitiert in Rz 61	Schweizerisches Bundesgericht, 38. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 12. Juli 1981
BGE 114 II 329 Zitiert in Rz 81	Schweizerisches Bundesgericht, 60. Urteil der I. Zivilabteilung vom 8. November 1988
BGE 115 Ia 8 Zitiert in Rz 32	Schweizerisches Bundesgericht, 3. Auszug aus dem Urteil der I. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 26. April 1989
BGE 116 II 707 Zitiert in Rz 16	Schweizerisches Bundesgericht, 123. Urteil der I. Zivilabteilung vom 14. November 1990
BGE 119 II 368 Zitiert in Rz 7	Schweizerisches Bundesgericht, 75. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 1. Juli 1993
BGE 121 III 331 Zitiert in Rz 33	Schweizerisches Bundesgericht, 67. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 25. April 1995
BGer 4C.234/1999 = Pra 91 Nr. 73 Zitiert in Rz 62	Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 12. Januar 2000
BGE 129 III 503 Zitiert in Rz 62	Schweizerisches Bundesgericht, 80. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 10. Juni 2003

BGE 131 I 223

Zitiert in Rz 34

Schweizerisches Bundesgericht, 25. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 10. Dezember 2004

BGE 133 III 406

Zitiert in Rz 5, 7

Schweizerisches Bundesgericht, 50. Auszug aus dem Urteil der II. zivilrechtlichen Abteilung vom 06. Juni 2007

BGE 134 III 591

Zitiert in Rz 58

Schweizerisches Bundesgericht, 93. Auszug aus dem Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung vom 01. Oktober 2008

BGer 4A\_443/2009

Zitiert in Rz 17

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung vom 17. Dezember 2009

## **A Sachverhalt**

1 Am 27. Februar 2002 schlossen die Klägerin und die Beklagte einen Distributionsvertrag (im Folgenden DV; KB-1). Die Beklagte verpflichtete sich darin zur Lieferung von Isopropyl Alkohol (im Folgenden IPA) an die Klägerin. Letztere vertrieb das Produkt als industrielles Reinigungsmittel in Russland, wobei im Rahmen dieser Zusammenarbeit ein maximaler Gesamtgewinn erwirtschaftet werden sollte. Die Beklagte kündigte den Vertrag am 22. Dezember 2011 auf Ende Juni 2012 (KB-14), da das Verhalten der Klägerin immer mehr dem Vertrag zuwider lief. Das Schiedsgericht wird angerufen, um über entstandene Streitigkeiten im Zusammenhang mit dem Distributionsvertrag (KB-1) zu urteilen.

## **B Formelles**

2 Die Zuständigkeit des angerufenen Schiedsgerichts (Klageschrift, Rz 1) sowie das anwendbare Recht (Klageschrift, Rz 4 f.) werden nicht bestritten. Aufgrund der Einigung der Parteien über die Anwendbarkeit der IBA-Regeln (Klageschrift, Rz 13), ersucht die Beklagte das Gericht, diese als verbindlich zu erachten.

3 Das Moot Court Team 10 ist gehörig bevollmächtigt.

## **C Materielles**

### **I. Anspruch auf Zahlung von mind. USD 7'870'000.00.-- nebst Zins zu 5%**

#### **1. Bestehen einer Gewinnteilungspflicht**

4 Die Parteien hielten im Distributionsvertrag (KB-1), insbesondere in Art. 3.1 DV, ihren übereinstimmenden Willen fest, gemeinsam auf den maximalen Gesamtgewinn hinzuarbeiten und diesen zu teilen. Mit Gesamtgewinn ist das Total aller Gewinne gemeint, welche aufgrund des Distributionsvertrags (KB-1) auf Seiten der Klägerin und der Beklagten anfallen. Dieses Total suchten die Parteien zu maximieren, indem die Beklagte der Klägerin IPA zum Kostendeckungspreis zu liefern hatte. Dieser Minimalpreis erlaubte es der Klägerin, den maximalen Preisvorteil auf dem Abnehmermarkt umzusetzen. Die Parteien einigten sich folglich auf das Konzept der gemeinsamen optimalen Faktorallokation. Die hälftigen Teile des so erwirtschafteten Gesamtgewinns sollten sowohl die Mehreinnahmen übersteigen, welche die Beklagte durch höhere Verkaufspreise an die Klägerin erzielt hätte, als auch die Gewinne, welche Letztere ohne den maximalen Preisvorteil hätte generieren können.

**a) Subjektive Auslegung des Distributionsvertrags**

5 Im Sinne von Art. 18 Abs. 1 OR ist das von den Parteien im Zeitpunkt des Vertragsschlusses tatsächlich Gewollte massgebend (BGE 133 III 406 E. 2.2). Die Parteien hielten die Einigung auf die Gesamtgewinnteilung explizit in Art. 3.1 DV fest: „Die Parteien wünschen auch, die Gewinne aus diesem Vertrag zu teilen“. Die nachfolgende Wendung „nach Abzug der Kosten“ macht deutlich, dass es sich bei den erwähnten Gewinnen nicht um Vorteile unbestimmter Art und Höhe, sondern nur um die bilanzierten Gewinne handeln kann. Das Verb „wünschen“ zeigt in diesem Zusammenhang nicht, wie behauptet (Klageschrift, Rz 85), einen unverbindlichen Leitgedanken an, sondern lediglich, dass die erfolgte Einigung auf eine Gewinnteilung dem Wunsch der Parteien entsprach. Entgegen der Behauptung der Klägerin (Klageschrift, Rz 86) spricht auch der Zusatz „wobei Marktveränderungen berücksichtigt werden sollen“ gerade nicht für einen Leitgedanken, sondern für das in Rz 4 beschriebene Konzept der optimalen Faktorallokation. Für eine verbindliche Gewinnteilung und gegen einen Leitgedanken spricht sodann, dass die Parteien Art. 3.1 DV im eigentlichen Vertragstext und nicht in der Präambel festhielten.

6 Auch die einzelnen vertraglichen Pflichten untermauern das bereits Dargelegte: Gemäss Art. 4 Ziff. iv DV musste die Beklagte IPA „zu einem Preis in Übereinstimmung mit der in Art. 3.1 DV festgehaltenen Zielsetzung“ liefern. Art. 4 Ziff. iv DV erklärt somit sowohl die Zielsetzung in Art. 3.1 DV als auch den darin konzeptionell festgelegten Preis, sprich den Kostendeckungspreis, für verbindlich. Dies beweist, dass sich die Parteien auf das Konzept der optimalen Faktorallokation einigten. Nur so konnte der Gesamtgewinn zielgerecht maximiert werden. Hätten sich die Parteien nicht auf eine Gewinnteilungspflicht, sondern auf einen unverbindlichen Leitgedanken einigen wollen, hätten sie die Lieferpflicht (Art. 4 Ziff. iv DV) nicht auf den konzeptionellen Preis aus Art. 3.1 DV bezogen. Vielmehr hätten sie in Art. 4 Ziff. iv DV auf den numerisch festgelegten Grundpreis nach Art. 3.2 DV verwiesen.

**b) Objektive Auslegung des Distributionsvertrags**

7 Auch bei der Auslegung nach vertrauenstheoretischen Gesichtspunkten (vgl. BGE 133 III 406 E. 2.2; BGE 119 II 368 E. 4) ist von einer Gewinnteilungspflicht auszugehen. Den Wortlaut des Art. 3.1 DV durfte und musste die Beklagte nach Treu und Glauben als verbindliche Gewinnteilung und nicht etwa als Leitgedanken verstehen. Dies umso mehr, zumal die Gewinnteilung im eigentlichen Vertragstext und nicht in der Präambel platziert ist. Dass die Parteien das hälftige Teilungsverhältnis nicht explizit festgeschrieben haben, steht dem nicht, wie behauptet (Klageschrift, Rz 86), entgegen. Nachdem sich die Parteien ausdrücklich

geeinigt haben, die Gewinne aus dem Vertrag zu „*teilen*“, versteht sich deren Halbierung von selbst. Für ein abweichendes Teilungsverhältnis fehlen nicht nur jegliche Anhaltspunkte, sondern es würde ebenfalls dem Zweck von Art. 3.1 DV zuwiderlaufen. Im Übrigen hätten branchenkundige Parteien einen blossen Leitgedanken explizit als solchen gekennzeichnet, um allfällige Ansprüche von vorneherein auszuschliessen.

- 8 Auch der Zweck der einzelnen Pflichten (vgl. Rz 6) musste die Beklagte dahingehend deuten, dass sie das gemeinsame Ziel der Gesamtgewinnmaximierung realisieren sollten. Insbesondere Art. 4 Ziff. iv DV muss nach Treu und Glauben als Sicherstellung zielkonformer Lieferpreise verstanden werden.
- 9 Das Parteiverhalten bestätigt die dargelegte Auslegung. Die Beklagte forderte trotz stetigem Wachstum des klägerischen Marktanteils in Russland nie eine Erhöhung des Grundpreises über die Kostendeckung hinaus (Klageschrift, Rz 90). Dass die Klägerin der Beklagten dennoch unterstellt, von einer Gewinnabgeltung über den Kaufpreis ausgegangen zu sein (Klageschrift, Rz 90) ist absurd. Ein solch wirtschaftsfremdes Verhalten entspricht nicht, wie die Klägerin bei der Konstruktion des objektiven Parteiwillens behauptet, demjenigen redlicher und vernünftiger Parteien. Das Parteiverhalten lässt sich indes nur durch die Einigung auf optimale Faktorallokation und die damit verbundene Gesamtgewinnteilung erklären.
- 10 Die Behauptung der Klägerin, wonach Preisanpassungen nach Art. 3.2 DV der Beklagten eine konstante Gewinnhöhe garantierten und deren Gewinnteilungsansprüche vollständig abgalten (Klageschrift, Rz 89 f.), vermag nicht zu überzeugen. Die Klägerin war nicht an eine Mindestabnahmepflicht gebunden (Art. 1.3 DV *e contrario*: die Beklagte hätte bei Unterschreitung von 4'000 Tonnen bloss die Exklusivität aufheben, nicht aber eine Abnahme von IPA einklagen können). Zusätzlich hatte die Beklagte keine Möglichkeit, den Kaufpreis autonom anzupassen. Aufgrund dieser Tatsachen ist die Behauptung der garantierten konstanten Gewinne falsch. Sie mutet umso dreister an, als die Klägerin selbst jenen Aufschlägen nicht auf Anhieb zustimmte (KB-4; KB-5; KB-7; KB-12), welche, wie sie in Rz 90 zugibt, die blossen Kostendeckung auf Seiten der Beklagten hätten sichern sollen.
- 11 Entgegen den Behauptungen der Klägerin (Klageschrift, Rz 88) gleicht eine Gewinnteilungspflicht das Risiko zwischen den Parteien gerade aus: Die Beklagte hat nicht nur am Gesamtgewinn teil, sondern trägt notwendigerweise auch einen allfälligen Verlust mit. Damit mindert sich das Vertriebsrisiko der Klägerin.

### c) Fazit

12 Die Parteien einigten sich tatsächlich oder zumindest normativ auf die hälftige Teilung des maximalen Gesamtgewinns.

#### 2. Anspruch auf den hälftigen Gesamtgewinn

13 Aufgrund der oben dargelegten Gewinnteilungspflicht (Rz 5 ff.) steht der Beklagten ein Anspruch auf den hälftigen Gesamtgewinn aus Art. 3.1 DV zu.

#### 3. Anspruch auf den hälftigen Liquidationserlös

14 Zusätzlich ergibt sich ein Anspruch auf den hälftigen Gesamtgewinn bzw. Liquidationserlös aus Art. 549 Abs. 1 i.V.m. Art. 533 Abs. 1 OR.

#### a) Vorliegen einer einfachen Gesellschaft

15 Eine einfache Gesellschaft nach Art. 530 Abs. 1 OR entsteht durch die Einigung mindestens zweier Personen, im Rahmen einer vertraglichen Pflicht einen bestimmten Gesellschaftszweck mit gemeinsamen Beiträgen zu verfolgen (BSK OR II-HANDSCHIN, Art. 530 N 2; ZK-HANDSCHIN/VONZUN, Art. 530 N 19, 47). Die in Rz 4 ff. dargelegte Übereinkunft zwischen den Parteien entspricht einer solchen Einigung. Gemäss Art. 3.1 DV war es der erklärte Gesellschaftszweck der Parteien – ähnlich einem Joint Venture (vgl. RITZ, 1 ff.) – „einen erheblichen Marktanteil [...] in Russland zu gewinnen“ sowie „die Gewinne aus diesem Vertrag zu teilen“. So betont auch die Klägerin, es sei „das erklärte Ziel des Alleinvertriebsvertrages, dass die beiden Parteien *gemeinsam* vom Vertrieb in Russland profitieren sollten“. Im Unterschied zu einem Austauschvertrag erschöpfte sich das gemeinsame Interesse somit nicht in der korrekten Vertragserfüllung (vgl. BGE 104 II 108 E. 2). Vielmehr „*teil[t]en*“ die Parteien ein „*Ziel*“ (Art. 3.1 DV) und hatten einen gemeinsamen *animus societatis* (vgl. BGE 99 II 303 E. 3; vgl. BSK OR II-HANDSCHIN, Art. 530 N 4, 7 ff.). Ausdruck ihres Bindungswillens war dabei der Distributionsvertrag, welcher zugleich die Beitragspflichten der einzelnen Gesellschafter konkretisierte: die Pflicht der Beklagten, im Sinne der optimalen Faktorallokation den maximalen Preisvorteil an die Klägerin weiterzugeben (Art. 4 Ziff. iv DV) sowie die Pflicht der Klägerin, den Absatz in Russland zu fördern und dabei im Interesse der Gesellschaft den maximalen Gesamtgewinn anzustreben (Art. 5 Ziff. i DV).

16 Für die Entstehung der einfachen Gesellschaft waren weder ihre Bezeichnung (Art. 18 Abs. 1 OR; BSK OR II-HANDSCHIN, Art. 530 N 2), noch ein entsprechendes Bewusstsein der Parteien erforderlich (BGE 116 II 707 E. 2a). Im Übrigen lässt die Formulierung „Die

Parteien wünschen *auch*, die Gewinne zu teilen“ (Art. 3.1 DV) erkennen, dass jene bewusst eine Bindung eingingen, welche über das typische Mass eines Alleinvertriebsvertrags hinausgeht (vgl. HARTMANN, 13 ff.).

- 17 Entgegen der Behauptung der Klägerin (Klageschrift, Rz 87), verfolgten die Parteien somit keine gegenläufigen Interessen. Vielmehr nutzten sie den Distributionsvertrag als Instrument zur Verfolgung ihres gemeinsamen Zwecks, womit eine einfache Gesellschaft i.S.v. Art. 530 ff. OR vorliegt. Mit der Kündigung per Ende Juni 2012 (KB-14) wurde diese gemäss Art. 545 Abs. 1 Ziff. 6 OR eo ipso aufgelöst (HOCH, Rz 14). Sie besteht jedoch als Abwicklungsgesellschaft weiter (BGer 4A\_443/2009, E. 3.2).

#### **b) Rechtsfolgen**

- 18 Mit der Auflösung der Gesellschaft kommt jedem Gesellschafter das unverjährende Gestaltungsrecht zu, Liquidation zu verlangen (ZK-HANDSCHIN/VONZUN, Art. 548-551 N 11). Die Klägerin ist in der Folge gestützt auf Art. 550 Abs. 1 OR verpflichtet, bei dieser mitzuwirken. Nach Art. 549 Abs. 1 OR ist ein Liquidationsüberschuss unter den Gesellschaftern als Gewinn zu verteilen. Da kein anderes Teilungsverhältnis vereinbart wurde, hat die Klägerin der Beklagten gemäss Art. 549 Abs. 1 i.V.m. Art. 533 Abs. 1 OR die Hälfte des noch festzustellenden Gewinns auszubezahlen (mind. USD 7'870'000.-- nebst Zins zu 5%).

#### **4. Eventualiter: Anspruch auf Schadenersatz aus Art. 97 Abs. 1 OR**

- 19 Aufgrund der Verletzung der Informationspflicht nach Art. 3.1 DV durch die Klägerin behält sich die Beklagte vor, in Phase zwei des Verfahrens einen Anspruch auf Schadenersatz aus Art. 97 Abs. 1 OR geltend zu machen. Dies für den Fall, dass weder eine einfache Gesellschaft vorliegt, noch, mangels Geltendmachung der Teilungspflicht aus Art. 3.1 DV während der Vertragsdauer, eine Forderung auf den hälftigen Gesamtgewinn entstanden ist.

#### **II. Antrag auf Offenlegung gewinnrelevanter Dokumente**

- 20 Wie bereits dargelegt (Rz 5 ff.), hat die Beklagte einen Anspruch auf den hälftigen Gesamtgewinn, wobei sie sich bereits in der Einleitungsantwort (Rz 11) die Anpassung der Forderungshöhe vorbehielt. Um den ihr zustehenden Betrag berechnen zu können, stellt die Beklagte den prozessualen Antrag, die Klägerin sei zur Offenlegung der gewinnrelevanten Dokumente zu verpflichten.

## **1. Erfüllte Voraussetzungen gemäss IBA-Regeln**

- 21 Von den in Frage kommenden Normkodizes sehen einzig die IBA-Regeln ein Editionsverfahren vor (vgl. 12. Kapitel IPRG; Swiss Rules). Über ihre Anwendung besteht Einigkeit (Rz 2).
- 22 Die Beklagte stellt den Antrag, die Klägerin sei gemäss Art. 3.2 IBA-Regeln zur Vorlage derjenigen Dokumente zu verpflichten, welche eine genaue und lückenlose Überprüfung des Gesamtgewinns und seines Zustandekommens während der Vertragsdauer ermöglichen. Da die Klägerin eine Buchhaltung führt (Einleitungsanzeige, Rz 12) sind genügende Anhaltspunkte für die Existenz der geforderten Dokumente i.S.v. Art. 3.3 lit. a Ziff. ii IBA-Regeln gegeben.
- 23 Weiter sind die geforderten Dokumente i.S.v. Art. 3.3 lit. b IBA-Regeln prozessrelevant, da die Bestimmung der genauen Gewinnhöhe unerlässlich ist, um über das besagte Rechtsbegehren der Beklagten zu urteilen.
- 24 Dass sich die geforderten buchhaltungsspezifischen Daten im Besitz derjenigen Firma befinden, über welche sie Auskunft geben, ergibt sich von selbst. Folglich hat die Beklagte i.S.v. Art. 3.3 lit. c IBA-Regeln keine Verfügungsmacht über jene Beweisdokumente. Da die Klägerin die Dokumente nicht freiwillig herausgibt, besteht zur gerichtlichen Anordnung keine alternative Beschaffungsmöglichkeit.

## **2. Fazit**

- 25 Es sind alle Voraussetzungen des Antrags auf Vorlage von Beweisdokumenten durch die Gegenpartei gemäss Art. 3.3 IBA-Regeln erfüllt. Die Klägerin ist daher durch das Schiedsgericht zur Vorlage der genannten Dokumente zu verpflichten.

## **III. Abweisung des klägerischen prozessualen Antrags**

### **1. Gesetzliches Einsichtsrecht der Beklagten nach Art. 541 OR**

- 26 Wie in Rz 15 ff. dargelegt, stellen die beiden Parteien eine einfache Gesellschaft dar. Gemäss Art. 541 Abs. 1 OR ist jeder Gesellschafter berechtigt, jederzeit die Geschäftstätigkeiten und damit auch die gewinnrelevanten Zahlen der Gesellschaft einzusehen (BK-FELLMANN/MÜLLER, Art. 541 N 7). Um den ihr zustehenden Liquidationserlös berechnen zu können, muss die Beklagte Einsicht in die Geschäftsbücher der Klägerin nehmen, da diese Bestandteil der Geschäftsbücher der einfachen Gesellschaft sind. Zumal Abreden gegen diese Bestimmung gemäss Art. 541 Abs. 2 OR nichtig sind, geht es nicht an, dass die Klägerin der Beklagten dieses Einsichtsrecht verweigert.

27 Bei der Beklagten handelt es sich um eine juristische Person, weshalb ihrem Exekutivorgan aufgrund der damit verbundenen Kompetenzvermutung analog zu Art. 810 Abs. 1 OR die Vertretungsbefugnis zukommt (MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 18 N 116). Ergo ist die Geschäftsleitung die direkt Einsichtsberechtigte. Der klägerische Antrag auf Ausschluss der Geschäftsleitung der Beklagten von der Einsichtnahme in die Beweisdokumente ist deshalb aufgrund des gesetzlichen Einsichtsrechts der Beklagten (Art. 541 OR) abzuweisen.

## 2. Vertragliches Einsichtsrecht der Beklagten nach Art. 5 Ziff. iii DV

28 Mit der Behauptung, der Beklagten stehe nach Art. 6.7 DV das Recht auf einen Wirtschaftsprüfer zu (Klageschrift, Rz 7 ff. und Rz 17), verkennt die Klägerin, dass der Distributionsvertrag (KB-1) per 31. Juni 2012 aufgelöst wurde (KB-14) und sich die Beklagte folglich in diesem Prozess nicht mehr auf die darin vereinbarten Einsichtsregelungen berufen kann.

29 Ausserdem verweist der Buchprüfungsartikel 6.7 DV ausschliesslich auf Art. 3 DV und nicht auf Art. 5 Ziff. iii DV. Deshalb bestand, entgegen der Behauptung der Klägerin (Klageschrift, Rz 7 ff. ), kein Zusammenhang, aus welchem eine personelle Einschränkung des in Art. 5 Ziff. iii DV statuierten Prüfungsrechts der Beklagten abgeleitet werden könnte. Folglich hatten die Geschäftsleitung der Beklagten wie auch Mitglieder ihres Vertriebs während der Vertragslaufzeit nach Art. 5 Ziff. iii DV ein Recht auf Einsicht in die gewinnrelevanten Dokumente der Klägerin.

30 Weiter ist die Auslegung der Klägerin, wonach sich die Auskunft gemäss Art. 5 Ziff. iii DV auf Daten beschränkte, welche keine Geschäftsgeheimnisse darstellen (Klageschrift, Rz 10), abzulehnen. Dies, zumal sich eine vertragliche Auskunftspflicht sinnvollerweise nicht in einer blossen Behauptung erschöpfen kann. Daher müssen mit den in Art. 5 Ziff. iii DV angesprochenen Verkaufszahlen und Preisen jegliche Daten gemeint sein, welche die Preiszusammensetzung auf Seiten der Klägerin offenlegen. Ob solche in der Regel Geschäftsgeheimnisse darstellen, ist vorliegend irrelevant, da sie explizit vom vereinbarten Auskunftsrecht miteingeschlossen wurden. Damit hat die Klägerin im Zeitpunkt des Vertragsschlusses ihren Geheimhaltungswillen gegenüber der Beklagten aufgegeben, weshalb der Geheimnisbegriff vorliegend nicht erfüllt ist (STÄUBER, S. 10 ff.).

### 3. Keine gültigen Einwendungen nach IBA-Regeln

31 Die Klägerin beruft sich bei der Ablehnung des prozessualen Antrags der Beklagten auf Art. 9.2 lit. e IBA-Regeln (Klageschrift, Rz 14). Dabei behauptet die Klägerin, bei den offenzulegenden Dokumenten handle es sich um Geschäftsgeheimnisse wirtschaftlicher oder technischer Art. Die Beklagte streitet nicht ab, dass die Dokumente kommerziell sensitive Informationen enthalten können. Es liegen jedoch keine Umstände vor, die einen speziellen Schutz des Beweismaterials zulasten des rechtlichen Gehörs, des Dispositionsgrundsatzes und eines effizienten Verfahrens rechtfertigen würden.

#### a) Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör

32 Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 182 Abs. 3 IPRG) umfasst auch das Recht, Einsicht in sämtliche Beweisdokumente zu nehmen (STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, § 29 N 59 ff.). Die Prozessführung obliegt der Geschäftsleitung (Art. 810 Abs. 1 OR analog). Zudem ist diese gemeinsam mit den Vertriebsmitarbeitern aufgrund ihres Know-Hows als Einzige zur Beweiswürdigung in der Lage, weshalb der Ausschluss dieser Personen von der Einsichtnahme faktisch einem Prozessausschluss gleichkommt. Es wird der Beklagten verunmöglicht, die weitere Verfahrensstrategie auszuarbeiten und sich zum Beweismaterial zu äussern, respektive den Verfahrensverlauf zu beeinflussen. Ein solcher Ausschluss stellt eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör dar (BGE 115 Ia 8, E. 2b).

#### b) Verletzung der Verhandlungsmaxime

33 Das Schiedsverfahren wird nach den Grundsätzen der Verhandlungs- und Dispositionsmaxime geführt (BGE 121 III 331, E. 3b). Folglich kann das Gericht die Höhe der bestrittenen Forderung nicht ohne entsprechenden Parteiantrag bestimmen (Art. 190 Abs. 2 lit. c IPRG).

34 Der von der Klägerin zitierte EGMR-Entscheid (Klageschrift, Rz 18) ist mangels Vergleichbarkeit von Straf- und Zivilverfahren nicht von Relevanz. Im Gegensatz zum Zivilprozess besteht die Hauptaufgabe des Strafverteidigers darin, einen fairen Prozess zu gewährleisten (HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, 160 N 2). Vorliegend obliegt aber den Parteien – sprich der Geschäftsleitung – die Herrschaft über den Prozessverlauf (vgl. BGE 131 I 223, E. 4.5.5; HALLER, 168 N 396). Die Parteien müssen im Zivilprozess jederzeit in der Lage sein, proaktiv auf den Verfahrensverlauf einzuwirken (STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, § 10 N 15). Die unabdingbare Voraussetzung für die Bezifferung der Widerklage ist, dass die Partei – nicht deren Vertreter – vollumfänglich über die Beweismittel informiert wird.

35 Die Beklagte benötigt Einsicht in die gewinnrelevanten Daten, damit sie ihre Forderung auf hälftigen Gesamtgewinn (Rz 13 f.) beziffern und stützen kann. Bei den Beweisdokumenten handelt es sich um branchenspezifische Daten, weshalb die Rechtsvertretung der Beklagten nicht in der Lage ist, diese Dokumente eigenständig zu würdigen. In der Folge hat die Beklagte sie nicht zur eigenständigen Bezifferung der Forderung bevollmächtigt (Einleitungsantwort, Rz 12). Aufgrund des mangelnden Know-Hows über den Vertrieb von IPA ergibt sich eine Bevollmächtigung der Vertretung der Beklagten in diesem Punkt auch nicht aus der Natur des Auftrages. Für Stellung und Stützung des entsprechenden Antrages ist es deshalb unabdingbar, dass die Geschäftsleitung und der Vertrieb Einsicht in die Beweise erhalten. Stellte hingegen das Gericht die Forderungshöhe – also den Hauptstreitpunkt – fest, würde dadurch in unrechtmässiger Weise vom Verhandlungsgrundsatz zugunsten der Untersuchungsmaxime abgewichen, was einem willkürlich geleiteten Verfahren gleich käme.

### **c) Unverhältnismässigkeit der geforderten Beschränkung**

36 Der Antrag der Klägerin, das Prüfungsrecht auf externe Gutachter zu beschränken, ist unverhältnismässig. Entgegen den Ausführungen der Klägerin (Einleitungsanzeige, Rz 19; Klageschrift, Rz 16) ist die Beklagte keine ihrer direkten Konkurrentinnen. Die Klägerin ist spezialisiert auf den Vertrieb und Verkauf von industriellen Reinigungsmitteln in Russland. Die Beklagte dagegen ist eine der grössten Produzentinnen von IPA, welches sie zur Herstellung von Lösungsmittel für Fett, Harz oder Lack und auch als Reinigungsmittel rund um den Globus verkauft (Präambel DV). Sie ist darauf spezialisiert, Grösstmengen an Zwischenhändler zu liefern, was sich auch daran zeigt, dass der Kaufpreis pro Tonne festgelegt wurde (KB-1, Art. 3.2) und die üblichen Liefermengen um die 350 Megatonnen betragen (KB-9). Die Beklagte ist im Gegensatz zur Klägerin weder dafür ausgerüstet noch verfügt sie über die entsprechenden Vertriebskanäle, um an den Endabnehmer zu liefern. Die Vertriebe der Parteien unterscheiden sich somit grundlegend.

37 Mit der Behauptung, die in den Beweisdokumenten enthaltenen Informationen würden die Entscheidungsfindung der Beklagten beeinflussen (Klageschrift, Rz 9), verkennt die Klägerin, dass zwischen ihr und der Beklagten ein vertikales und kein horizontales Verhältnis besteht. Der Beklagten wird deshalb mit der Einsicht in die Beweisdokumente weder ein finanzieller noch ein zeitlicher Vorsprung eingeräumt. Entgegen den Ausführungen der Klägerin (Klageschrift, Rz 6 ff.) existiert überhaupt keine materielle Verwertungsmöglichkeit durch die Beklagte. Selbst ein Markteinstieg in Russland seitens der Beklagten würde den immensen Marktanteil der Klägerin von 35% (Einleitungsanzeige, Rz 3) nicht gefährden, zumal sich

dieser in einem anderen Markt abspielen würde und die Beklagte die Klägerin auch gerne weiterhin beliefern würde (KB-14).

38 Für die Klägerin besteht kein Risiko, wenn Mitglieder von Geschäftsleitung und Vertrieb der Beklagten Einsicht in die gewinnrelevanten Daten nehmen. Es wäre daher unverhältnismässig, eigens für die Einsicht in diese Dokumente eine Gutachtergruppe zusammen zu stellen, wo sich doch die Spezialisten im Vertrieb der Beklagten befinden.

39 Somit verstiesse die Annahme des klägerischen Antrages gegen Art. 15 Abs. 7 Swiss Rules. Der klägerische Antrag auf Ausschluss von Geschäftsleitung und Vertriebsmitgliedern von der Einsicht in das Beweismaterial ist deshalb auch im Hinblick auf die Prozessökonomie abzuweisen.

#### **d) Kein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Beklagten**

40 Die Klägerin unterstellt der Beklagten einen Verstoss gegen das Rechtsmissbrauchsverbot und einen Verstoss gegen Art. 15 Ziff. 6 Swiss Rules (Klageschrift, Rz 19). Da sich absolut keine Anhaltspunkte für eine fehlerhafte Ernennung der Rechtsvertretung ergeben, ist hierbei von einem Versehen der Klägerin auszugehen. Der Rechtsmissbrauch wurde nicht weiter begründet und ist mangels Verwertungsmöglichkeit der Einsicht zu verneinen.

#### **4. Fazit**

41 Die Geschäftsleitung der Beklagten hat einen gesetzlichen Anspruch nach Art. 541 OR auf Einsicht in die gewinnrelevanten Dokumente der Klägerin. Der Ausschluss von Geschäftsleitung und Vertriebsmitarbeiter der Beklagten verstösst zudem gegen zivilprozessuale Grundsätze, weshalb der klägerische Antrag auf Einsichtsbeschränkung abzulehnen ist.

#### **IV. Kein klägerischer Anspruch aus Art. 97 OR**

42 Die Klägerin macht einen Schadenersatzanspruch in der Höhe von USD 15'056'920.-- nebst Zins zu 5% aufgrund der von ihr geleisteten Aufschläge geltend (Klageschrift, Rz 46). Dazu müssten kumulativ eine positive Vertragsverletzung, ein Schaden, Kausalität und Schuld gegeben sein (KUKO OR-THIER, Art. 97 N 3). Das ist vorliegend nicht der Fall.

##### **1. Keine Verletzung von Art. 4 Ziff. iv i.V.m. Art. 3.1 DV**

43 Den behaupteten Anspruch begründet die Klägerin mit einem Verstoss der Beklagten gegen Art. 4 Ziff. iv DV (Klageschrift, Rz 45). Sie führt dabei jedoch nicht weiter aus, inwiefern die

Zahlung der Aufschläge Art. 3.1 DV zuwiderläuft, welcher ihrer Aussage zufolge die Grundlage für die Verletzung von Art. 4 Ziff. iv DV darstellt (Klageschrift, Rz 45).

44 Die Klägerin fasst Art. 3.1 DV als Leitgedanken auf (Klageschrift, Rz 45), während die Beklagte in Rz 5 ff. dargelegt hat, dass die Norm eine Gewinnteilungspflicht statuiert. Folgt man der Ansicht der Klägerin, so führt die Zahlung der Aufschläge nicht zu einer Verletzung von Art. 4 Ziff. iv DV, denn die Klägerin weist bereits den höheren Gewinn auf als die Beklagte. Dem Gedanken der Gewinnteilung ist aus Sicht der Klägerin also bereits genüge getan, da ihr Anteil nominell grösser ist als jener der Beklagten. Sie kann aus einem Leitgedanken jedenfalls kein Recht ableiten, die Gewinndifferenz auf Kosten der Beklagten noch weiter auszubauen. Im Übrigen verneint die Klägerin selbst eine Pflichtverletzung durch die Beklagte, indem sie in Rz 90 einräumt, dass es der Beklagten bei der Forderung der Aufschläge nur um die Beibehaltung, nicht um eine Ausweitung des Gewinnes ging. Auch bei bestehender Gewinnteilungspflicht liegt kein Verstoss gegen Art. 4 Ziff. iv DV vor: Da die Pflicht zur hälftigen Teilung des Gesamtgewinns vereinbart wurde (vgl. Rz 5 ff.), kann die Zahlung der Aufschläge Art. 3.1 DV schlicht nicht zuwiderlaufen. Der erhobene Preis für IPA wirkt sich in gleichem Masse auf die Klägerin und die Beklagte aus. Somit hat Letztere keinen Anreiz, ihren Gewinnanteil durch eine Verletzung von Art. 4 Ziff. iv DV unnötig zu schmälern.

## 2. Keine Verletzung anderer vertraglicher Nebenpflichten

45 Andere Nebenpflichten können durch Art. 2 Abs. 1 ZGB Vertragsbestandteil werden (BSK OR I-WIEGAND, Art. 97 N 35). Die Beklagte hat keine solchen – auch keine allfällige Aufklärungspflicht – verletzt. Dass die Aufschläge nicht durch eine Steigerung der Herstellungskosten gerechtfertigt sind (Konstituierungsbeschluss Nr. 1, Rz 10 N III), bedeutet nicht, dass Letztere nicht gestiegen sind oder die Aufschläge zur Kostendeckung nicht notwendig waren. Die Auskunft der Beklagten über die Herstellungskosten resp. die wirtschaftliche Notwendigkeit der Aufschläge (KB-3) war jedenfalls nicht kausal für den Abschluss der in Frage stehenden Kaufverträge im Rahmen des Distributionsvertrags (KB-1). Sie war höchstens ursächlich für Kaufverträge mit unter Umständen weniger günstigen Konditionen für die Klägerin. Diskussionspunkt waren stets nur die Vertragsbedingungen. Der Vertragsschluss an sich stand folglich nie in Frage, wofür auch das Wesen des Alleinvertriebsvertrags spricht. Es ist gerade Sinn eines Distributionsvertrags, einen rechtlichen Rahmen für eine Vielzahl von Kaufverträgen zu bilden (HUGUENIN, Rz 3843). Die Tatsache, dass die Klägerin die Verträge *mit* den Aufschlägen abgeschlossen hat, beweist, dass sie Verträge mit geringeren Kaufpreisen erst recht abgeschlossen hätte.

- 46 Aufgrund wirtschaftlicher Notwendigkeit hätte die Beklagte zudem nie gänzlich auf die Aufschläge verzichtet (KB-3; KB-6). Der behauptete Schaden (Klageschrift, Rz 46) könnte daher nicht mit diesen gleichgesetzt werden, sondern läge in nicht ermittelbarer Höhe. Die Klägerin fordert somit in ungerechtfertigter Weise Ersatz für die Differenz zwischen den vereinbarten und den für sie günstigsten Konditionen.
- 47 Auch eine aus Art. 2 Abs. 1 ZGB hergeleitete Nebenpflicht kann somit nicht als Anspruchsgrundlage dazu verwendet werden, sich nachträglich vor Gericht günstigere Vertragsbedingungen auszuhandeln. Es liegt schliesslich keine Vertragslücke vor, sondern die Parteien einigten sich verbindlich über den (aufgeschlagenen) Kaufpreis (vgl. CORBOZ, 279 f.). Dieser ist – als Teil der essentialia negotii (HONSELL, 31) – sowieso von den Parteien und nicht vom Richter festzulegen (SCHWENZER, N 34.02). Die klägerische Forderung entspricht einer unzulässigen ex post-Anpassung des Kaufpreises, da die Klägerin nachträglich ihre Interessen durchsetzen will (vgl. CORBOZ, 279). Wo sich die Parteien geeinigt haben, bleibt allerdings kein Platz für eine rückwirkende Modifizierung der Vertragsbedingungen durch den Richter (CORBOZ, 279 f.; SCHWENZER, N 34.07).

### 3. Eventualiter: Haftungsbegrenzung

- 48 Sollte das Gericht wider Erwarten befinden, dass der Klägerin ein Anspruch in der Höhe von USD 15'056'920.-- nebst Zins zu 5% aus Art. 97 OR zusteht, so macht die Beklagte in Anwendung von Art. 6.4 DV die Beschränkung des Anspruchs auf USD 1'500'000.-- geltend.
- 49 Die Klägerin verkennt die Zweiteilung von Art. 6.4 DV (Klageschrift, Rz 68). Ziff. i widmet sich der Gewährleistung, während Ziff. ii die Freizeichnung betrifft. Der Haftungsausschluss für Folgeschäden für *beide* Parteien belegt, dass Ziff. ii nicht, wie behauptet (Klageschrift, Rz 68), nur Produktmängel betrifft. Denn die Klägerin liefert der Beklagten keine Produkte – sie bezahlt nur für IPA. Dies unterstreichend spricht auch der zweite Satzteil von Ziff. ii explizit von „Vorfall“ und nicht von „Produktmangel“. Damit wird die Offenheit der Klausel sichergestellt, sodass möglichst viele verschiedene Sachverhalte darunter subsumiert werden können. Ergo wurde die Haftung der Lieferantin bewusst beschränkt. Die bezahlten Aufschläge beruhen vorliegend alle auf Preisanpassungen zur Gewährleistung der Kostendeckung und somit auf derselben Grundlage. Die Beklagte haftet deshalb nur in der Höhe von USD 1'500'000.--.

## V. Unbedingte Preisanpassung

### 1. Konsens

50 Die Parteien schlossen regelmässig Kaufverträge über IPA ab. Dabei erachteten sie die von der Beklagten bezahlten Aufschläge (Einleitungsanzeige, Rz 24) als verbindlich geschuldet.

51 Die Preisanpassungen waren das Ergebnis schriftlicher Verhandlungen, die letztlich nach verschiedenen Angeboten jeweils in einer Annahme mündeten (KB-7; KB-12). Entgegen den Behauptungen der Klägerin (Einleitungsanzeige, Rz 15), war die Beklagte weder rechtlich noch faktisch in der Lage, die Aufschläge einseitig zu diktieren. Letztere traf keine Mindestabnahmepflicht (Art. 1.3 DV *e contrario*) und bezog auch von anderen Lieferanten (Einleitungsanzeige, Rz 10). Die Einvernehmlichkeit lässt sich zudem der Korrespondenz der Parteien entnehmen. So eröffnete die Beklagte von Anfang an die *Preisdiskussion* (KB-2), auf welche sich die Klägerin einliess (KB-3). Nach einem Austausch über die gegenwärtige Situation und die jeweiligen Preisvorstellungen (KB-3; KB-4; KB-5; KB-6) machte die Klägerin ihrerseits ein konkretes Angebot (KB-7). Dieses nahm die Beklagte an und akzeptierte so einen von der *Klägerin* vorgeschlagenen, spürbar tieferen Preis (KB-8). Auch später unterbreitete die Klägerin der Beklagten weiterhin Angebote (KB-12).

52 Die Klägerin brachte Vorbehalte an, da die Kaufpreisanpassungen Faktoren berücksichtigten, die nicht in der Preisformel enthalten waren (KB-2). Damit betonte sie die Zwischenzeitlichkeit der Einigung, was die Parteien im Vertrag von München ausdrücklich festhielten (KB-13). Die Klägerin behielt sich also vor, dass weder die Aufschläge noch die Zusatzfaktoren Bestandteile der Preisformel werden, sondern diese nur vorübergehend ergänzen.

53 Selbst wenn die Klägerin von keiner Preisanpassung ausgegangen sein sollte, durfte die Beklagte eine solche nach guten Treuen annehmen. Durch die Partizipation der Klägerin an der eingehenden Diskussion, das Unterbreiten von Angeboten, die Zahlung der Kaufpreise und die Unterzeichnung des Vertrags von München bewirkte sie eine Preiseinigung zumindest auf normativer Ebene. Die gesonderte Aufführung der Aufschläge durch die Beklagte (KB-11) steht dem nicht entgegen (Klageschrift, Rz 52). Sie betont lediglich die unterbliebene Modifikation der Preisformel.

### 2. Keine Bedingung i.S.v. Art. 151 OR

54 Die Klägerin verstand die von ihr angebrachten Vorbehalte dahingehend, dass sie die Aufschläge nur dann verbindlich schulde, wenn die Beklagte den Nachweis für die Rechtfertigung der Herstellungskosten erbringe (Klageschrift, Rz 54). Sie behauptet damit wohl das

Vorliegen einer suspensiven Potestativbedingung i.S.v. Art. 151 OR. Die kumulativen Voraussetzungen des übereinstimmenden Parteiwillens und des objektiv ungewissen zukünftigen Ereignisses (HUGUENIN, RZ 1279) sind in casu nicht erfüllt.

- 55 Wie bereits dargelegt, haben sich die Parteien über die Aufschläge i.S.v. Preisanpassungen geeinigt (Rz 50 ff.). Die Klägerin hat der Beklagten ein Angebot unterbreitet, obwohl sie mit den gelieferten Belegen nicht zufrieden war (KB-5). Sie hat damit den Einwand der Beklagten, durch Geheimhaltungsklauseln gebunden zu sein (KB-6), zumindest konkludent akzeptiert. Ihr Angebot löste somit die ursprüngliche Forderung des Nachweises ab und die Parteien einigten sich nie über eine Bedingung i.S.v. Art. 151 OR.
- 56 Die Behauptung der Klägerin, die angebliche Bedingung knüpfe an einen Nachweis der Beklagten an (Klageschrift, Rz 54), trifft nicht zu. Der Klägerin ging es in Wahrheit einzig darum herauszufinden, ob die Preisanpassungen durch gestiegene Herstellungskosten gerechtfertigt waren oder nicht (Klageschrift, Rz 65; KB-12). Hätte sie dies auf anderem Wege in Erfahrung bringen können, hätte der Nachweis der Beklagten für sie jede Bedeutung verloren. So lässt die Klägerin in Rz 81 erkennen, dass sie die Bedingung mit der Rechtfertigung der Aufschläge gleichsetzt. Auch die Korrespondenz zeigt, dass die Klägerin die Nachweise nur verlangte, um Gewissheit über „die Notwendigkeit einer Preiserhöhung“ (KB-4) bzw. die Rechtfertigung des Anspruchs (KB-5) zu erlangen. Somit ist die Behauptung, die Bedingung läge in einem Nachweis, ein blosses Hilfskonstrukt, um sich den Anwendungsbereich der aus klägerischer Sicht günstigeren Normen zu den Bedingungen nach Art. 151 OR ff. zu eröffnen.
- 57 Aus diesen Gründen wäre die angebliche Bedingung der Klägerin die Rechtfertigung der Aufschläge durch gestiegene Herstellungskosten. Die Rechtfertigung ist jedoch weder objektiv ungewiss noch zukünftig, denn die Beklagte wusste stets darum. Es könnte sich deshalb lediglich um Bedingungen i.S.v. Voraussetzungen gehandelt haben (SCHWENZER, N 11.02). Dies ändert jedoch nichts, denn die Rechtfertigung war kein Umstand, welcher zufolge einer Vereinbarung der Parteien die Wirksamkeit des Vertrags betroffen hätte (SCHWENZER, N 11.02; GAUCH/SCHLUEP, Rz 790 f.). Die Preisanpassungen wurden ja gerade unabhängig von der „Voraussetzung“ vereinbart (KB-7; KB-8; KB-12). Die Rechtfertigung blieb somit höchstens für die Klägerin subjektiv wesentlich. Wer sich jedoch „über die bewusste Nichtkenntnis eines Sachverhalts hinwegsetzt oder wer an der Richtigkeit seiner eigenen Vorstellung zweifelt, kann sich im Nachhinein nicht (auch nicht sinngemäss) auf Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 [OR] berufen“ (GAUCH/SCHLUEP, Rz 789).

### **3. Keine Akontozahlungen**

58 Die Klägerin verkennt die Ausführungen des Bundesgerichts über Akontozahlungen (Klageschrift, Rz 56). Solche liegen in casu nicht vor, da die Höhe der geschuldeten Aufschläge immer bestimmt war (BGE 134 III 591 E. 5.2.3). Selbst im Fall einer Bedingung lägen keine Akontozahlungen vor, da einzig das Bestehen der Zahlungspflicht bis zum Bedingungseintritt resp. definitiven Bedingungsausfall ungewiss wäre. Über den Preis pro Tonne IPA sowie die Liefermenge hat man sich indessen stets geeinigt (KB-8; KB-13).

## **VI. Kein klägerischer Anspruch aus Art. 62 OR**

### **1. Keine Nichtschuld**

59 Eventualiter macht die Klägerin einen Anspruch auf Rückzahlung der Aufschläge aus ungerechtfertigter Bereicherung in der Höhe von USD 15'056'920.-- nebst Zins zu 5% geltend (Klageschrift, Rz 59). Ein solcher ist nicht gegeben. Indem, wie oben dargelegt (Rz 50 ff.), unbedingte Preisanpassungen zustande kamen, waren die Aufschläge verbindlich geschuldet und angebrachte Rückzahlungsvorbehalte (Klageschrift, Rz 66) folglich unbeachtlich. Mit ihrer Zahlung leistete die Klägerin keine Nichtschuld.

### **2. Keine Zwangslage**

60 Auch die weiteren Voraussetzungen für einen bereicherungsrechtlichen Anspruch sind nicht erfüllt. Die Klägerin befand sich bei der Zahlung der Aufschläge entgegen ihrer Aussage (Klageschrift, Rz 64) in keiner Zwangslage. Die Beklagte hat der Klägerin nie damit gedroht, ihre Bestellungen ohne Weiteres nicht mehr zu berücksichtigen, denn ein solches Übergehen der Klägerin wäre einem Verstoß gegen Art. 1.2 sowie Art. 4 Ziff. ii DV gleichgekommen. Die Lieferungen an die Klägerin waren stets gesichert. Die Beklagte teilte der Klägerin lediglich mit, dass sie allenfalls die vertragliche Zusammenarbeit an sich überdenken müsse, falls sie IPA nicht kostendeckend liefern könne (KB-6). Eine Kündigung stand auch deshalb in weiter Ferne, weil die zwingende fünfjährige Vertragsdauer im Zeitpunkt der erstmaligen Preisanpassung noch nicht abgelaufen war (KB-8 i.V.m. Art. 2.1 resp. Art. 6.5.1 DV). Dies zeigt sich auch daran, dass die Kündigung erst 2011 erfolgte (KB-14). Weiter hat die Klägerin auch von anderen Lieferanten mehrfach IPA bezogen (Einleitungsanzeige, Rz 10) und lief folglich nie Gefahr, Verpflichtungen nicht einhalten zu können.

### 3. Kein Irrtum

61 Entgegen ihrer Behauptung (Klageschrift, Rz 65) befand sich die Klägerin auch nicht in einem Irrtum. Ein Anspruch aus Kondiktion setzt voraus, dass sich der Leistende in einem Irrtum über die Schuldpflicht befunden hat (BGE 107 II 255, E. 4). Es spielt also keine Rolle, ob die Klägerin von der Steigerung der Herstellungskosten ausging (Klageschrift, Rz 65). Relevant ist einzig die Frage, ob sie irrtümlich eine Pflicht zur Leistung der Aufschläge annahm oder nicht. Die Klägerin macht ihren behaupteten Anspruch aus Art. 62 OR nur als Eventualiter zur fehlenden Abrechnungspflicht geltend, geht jedoch weiterhin von einer suspensiven Potestativbedingung aus (Klageschrift, Rz 59). Ihrer Ansicht nach kamen deshalb keine Preisanpassungen zustande (Klageschrift, Rz 60). In der Konsequenz befand sie sich nicht in einem Irrtum über ihre Verpflichtung zur Leistung der Aufschläge – sie wusste, dass sie erst nach Beweiserbringung geschuldet gewesen wären.

### 4. Verjährung

62 Ein allfälliger Anspruch wäre zudem verjährt. Die einjährige relative Verjährungsfrist (Art. 67 Abs. 1 OR) beginnt zu laufen, nachdem der Verletzte von seinem Anspruch fristauslösende Kenntnis erhalten hat. Solche liegt vor, wenn die geschädigte Partei alle tatsächlichen Umstände wahrgenommen hat, die zur Geltendmachung ihres Anspruchs notwendig sind (BGer 4C.234/1999, E. 5c/cc = Pra 91 Nr. 73). „Gewissheit über den Bereicherungsanspruch setzt [demnach] Kenntnisse über das ungefähre Ausmass der Vermögenseinbusse, die Grundlosigkeit der Vermögensverschiebung und die Person des Bereicherten voraus“ (BGE 129 III 503 E. 3.4). Die Beklagte als (angeblich) Bereicherte war der Klägerin stets bekannt. Ebenso die Höhe der behaupteten Vermögenseinbusse, da die Aufschläge zahlenmässig bestimmt waren.

63 Fraglich ist einzig, wann sich die Klägerin der Grundlosigkeit der Vermögensverschiebung bewusst wurde. Sie hätte diese bereits am 30. Juli 2006 erkennen müssen, da die Beklagte ihr zu diesem Zeitpunkt unmissverständlich mitteilte, dass sie aufgrund von Geheimhaltungsklauseln keine weiteren Dokumente herausgeben werde (KB-6). Die Möglichkeit eines Vertragsbruchs lehnte sie dabei ab (KB-6). Die Klägerin hatte dies zur Kenntnis genommen und akzeptiert, denn in der Folge verzichtete sie auf weitere Herausgabeforderungen. Überdies bestätigte sie am 05. Dezember 2008 implizit, dass sie wusste, dass die Steigerung der Herstellungskosten für sie unüberprüfbar bleiben würde (KB-12). Spätestens jedoch mit der Unterzeichnung des Vertrags von München 2009 (KB-13) musste der Klägerin bewusst geworden sein, dass die Beklagte den verlangten Beweis nicht erbringen würde. Vergegenwärtigt man sich die Tatsache, dass es sich nach Ansicht der Klägerin um suspensive

*Potestativbedingungen* handelte, lässt das über Jahre hinweg ablehnende Verhalten der Beklagten, das im Vertrag von München gipfelte, keinen anderen Schluss zu, als dass sie die Bedingung nicht eintreten lassen wollte. Die Klägerin konnte nicht mehr davon ausgehen, dass Beweise geliefert werden würden. Damit ist die einjährige relative Verjährungsfrist deutlich überschritten und der (von der Klägerin trotz allem behauptete) Anspruch verjährt.

## VII. Kein klägerischer Anspruch wegen Art. 28 Abs. 1 OR

### 1. Keine absichtliche Täuschung

64 Eine absichtliche Täuschung setzt eine (widerrechtliche) Täuschungshandlung, Absicht, einen Irrtum sowie Kausalität voraus (Art. 28 Abs. 1 OR; CHK-KUT OR 28 N 3). Diese Voraussetzungen sind in casu nicht erfüllt, d.h. die Klägerin wurde von der Beklagten nicht absichtlich getäuscht.

#### a) Keine Täuschungshandlung

65 Die Beklagte teilte der Klägerin im Rahmen der Aufschlagsdiskussion lediglich mit, dass sie auf die Zahlungen angewiesen ist, damit der Verkauf von IPA wieder wirtschaftlich sinnvoll wird (KB-3; KB-6). Die Feststellung des Gerichts, wonach die Aufschläge nicht (vollends) durch die Steigerung der Herstellungskosten gerechtfertigt sind, bedeutet nicht, dass die Aufschläge nicht anderweitig gerechtfertigt sind. Insbesondere im Hinblick auf das Konzept der optimalen Faktorallokation und der damit verbundenen Teilung des Gesamtgewinns (Rz 4) kommt eine Täuschung über die wirtschaftliche Notwendigkeit der Aufschläge nicht in Betracht: Die Beklagte hätte sich damit selbst geschadet.

#### b) Keine Absicht

66 Es war nie die Intention der Beklagten, die Klägerin zu täuschen. Wie dargelegt (Rz 65), hätte sie daraus auch keinerlei Nutzen gezogen.

#### c) Kein Irrtum

67 Die Klägerin befand sich in keinem Irrtum. Sie zweifelte von Beginn weg an der Rechtfertigung der Aufschläge durch gestiegene Herstellungskosten, was sich in ihrer Forderung nach Belegen widerspiegelt (KB-4; KB-5; KB-12). Zudem hatte sie Verträge mit anderen Lieferanten geschlossen (Einleitungsanzeige, Rz 10). Dies verschaffte ihr eine hinreichende Vergleichsbasis, um die Entwicklung der Herstellungskosten für IPA bzw. deren Eignung, die Aufschläge zu rechtfertigen, beurteilen zu können. Somit konnte sich die Klägerin diesbezüglich in keinem Irrtum befinden.

#### **d) Keine Kausalität**

68 Da die Klägerin weder absichtlich getäuscht wurde, noch sich in einem Irrtum befand, erübrigt sich die Frage der Kausalität. Die Klägerin zahlte die Aufschläge in Kenntnis der relevanten Umstände freiwillig.

#### **2. Eventualiter: Zu späte Geltendmachung der Unverbindlichkeit**

69 Sollte das Gericht wider Erwarten zum Schluss kommen, dass die Voraussetzungen einer absichtlichen Täuschung erfüllt sind, so weist die Beklagte darauf hin, dass die Klägerin die Frist zur Geltendmachung der Unverbindlichkeit ungenutzt hat verstreichen lassen.

70 Die einjährige Frist nach Art. 31 Abs. 1 OR begann nach Unterzeichnung des Vertrags von München 2009 (KB-13) zu laufen. Ab diesem Zeitpunkt musste der Klägerin klar sein, dass die Aufschläge nicht durch eine Steigerung der Herstellungskosten gerechtfertigt waren, da die Beklagte sich erneut vehement weigerte, diese zu beweisen. Spätestens ab Q4 2009 musste der Klägerin die mangelnde Rechtfertigung jedoch bewusst geworden sein. Die von da an vermehrt mit anderen Lieferanten geschlossenen Verträge (Einleitungsanzeige, Rz 10) liessen als Vergleichsbasis keinen anderen Schluss zu. Selbst wenn die Klägerin wider Erwarten überzeugend darlegen könnte, die Täuschung erst aufgrund der Kündigung durch die Beklagten vom 22. Dezember 2011 erkannt zu haben, so ist die Frist heute, am 19. April 2013, abgelaufen, ohne dass die Klägerin die Unverbindlichkeit geltend gemacht hätte.

### **VIII. Kein Anspruch auf Herausgabe der Lieferantenverträge**

#### **1. Einrede der fehlenden Prozessrelevanz**

71 Die Klägerin verlangt die Offenlegung der Lieferantenverträge um die Unbegründetheit der bezahlten Aufschläge beweisen zu können (Klageschrift, Rz 22 ff.). Sie verkennt dabei, dass die Frage der Begründetheit bereits gerichtlich geklärt wurde (Konstituierungsbeschluss Nr. 1, Rz 10 N III). Die Beweisführung über die Unbegründetheit fällt somit dahin und die Klägerin verfügt über kein prozessuales Offenlegungsinteresse. Die Beklagte erhebt deshalb die Einwendung der fehlenden Prozessrelevanz nach Art. 3.5 i.V.m. Art. 3.3 lit. b und Art. 9.2 lit. a IBA-Regeln gegen den klägerischen Antrag auf Offenlegung der Lieferantenverträge.

72 Die Klägerin führt in Rz 30 aus, Entscheid relevante Tatsachen würden ohne die Offenlegung der Lieferantenverträge im Dunkeln bleiben. Prozessrelevant könnte einzig die genaue Höhe eines allfälligen ungerechtfertigten Überschusses sein. Dafür fehlt es aber ebenfalls am nöti-

gen Offenlegungsinteresse nach Art. 3.5 i.V.m. Art. 3.3 lit. b und Art. 9.2 lit. a IBA-Regeln, da es sich bei den Aufschlägen wie in Rz 50 ff. dargelegt um Preisanpassungen handelte.

73 In der Folge erübrigt sich in beiden Fällen die Frage der Beweislastverteilung (Klageschrift, Rz 35 ff.).

## **2. Eventualiter: Überwiegendes Geheimhaltungsinteresse**

74 Falls das Gericht wider Erwarten zum Schluss kommt, es bestehe gleichwohl ein Interesse der Klägerin an der Offenlegung der Lieferantenverträge, überwiegt aus nachfolgenden Gründen dennoch das Geheimhaltungsinteresse der Beklagten.

### **a) Keine vertragliche Offenlegungspflicht**

75 Entgegen den Ausführungen der Klägerin (Klageschrift, Rz 32) ist es unbeachtlich, ob es sich bei den preisrelevanten Daten um geheimhaltungsbedürftige Informationen handelt, da die Beklagte durch die Vereinbarung mit ihren Lieferanten gebunden ist (Konstituierungsbeschluss Nr. 1, Rz 10 II).

76 Die Klägerin behauptet ausserdem (Klageschrift, Rz 32), die Beklagte könne unter Berufung auf die Geheimhaltungsklauseln nicht die Erfüllung einer vertraglichen Pflicht verweigern. Es sind jedoch keine Anhaltspunkte ersichtlich, woraus sich eine vertragliche Pflicht gegenüber der Klägerin zur Offenlegung der Lieferantenverträge ergeben könnte. Auch die Unterstellung, der Beklagten sei eine Vorlagepflicht bewusst gewesen, bleibt unbegründet. Deshalb werden die Ausführungen in Rz 32 der Klageschrift bestritten.

77 Da sich weder ein prozessuales Offenlegungsinteresse noch eine vertragliche oder sonstige Pflicht der Beklagten zur Offenlegung der Lieferantenverträge ergibt, ist nicht nur der Hauptantrag auf Offenlegung der Lieferantenverträge, sondern sind auch die beiden Eventualanträge der Klägerin auf Teiledition bzw. Schwärzung gestützt auf Art. 3 Abs. 5 i.V.m. Art. 3 Abs. 3 lit. b und Art. 9.2 lit. a IBA-Regeln abzuweisen. In der Folge sind die Geheimhaltungsklauseln ohnehin zu respektieren.

### **b) Keine Einigung**

78 Die Klägerin behauptet weiter (Klageschrift, Rz 33), die Beklagte sei auf der Grundlage von Art. 3.6 IBA-Regeln zu verpflichten, die Verträge offenzulegen. Art. 3.6 IBA-Regeln ist jedoch nicht einschlägig, da keinerlei Einigungsversuche stattgefunden haben. Zudem kann eine Partei niemals auf dieser Grundlage gerichtlich zur Vorlage verpflichtet werden. Dies

drückt die Terminologie „zur Beseitigung einer Einwendung bemühen“ unzweifelhaft aus. Ergo ist der Antrag der Klägerin abzuweisen.

### c) Widersprüchliches Verhalten der Klägerin

79 Die Beklagte teilte der Klägerin am 30. Juli 2006 (KB-6) mit, dass alle Lieferantenverträge Geheimhaltungsklauseln enthalten. Indem die Klägerin diesen Einwand nicht bestritt (KB-7), akzeptierte sie ihn konkludent. Damit hat sie ein allfälliges Einsichtsrecht verwirkt (BSK ZGB I-HONSELL, Art. 2 N 43 f.). Mit der jetzigen Forderung verhält sich die Klägerin i.S.v. Art. 2 ZGB widersprüchlich.

### 3. Subeventualiter: Kein Anspruch auf Realerfüllung

80 Eine wider Erwarten bestehende Vorlagepflicht wird die Beklagte nicht erfüllen. Das Schiedsgericht kann auch gestützt auf eine beschränkte Beweislage entscheiden (Art. 28 (3) Swiss Rules). Aus der Verweigerung der Vorlage folgert das Gericht gemäss Art. 9.5 IBA-Regeln, dass die Dokumente für die Beklagte nachteilig sind (IBA-COMMENTARY, Art. 9 N 54). Aufgrund der prozessualen Irrelevanz der Lieferantenverträge (Rz 71 f.) ist ein nachteiliger Schluss allerdings nicht möglich.

81 Auch für den Fall, dass, entgegen den Ausführungen in Rz 76 f., irgendwelche Vertragskollisionen zwischen dem Distributionsvertrag (KB-1) und den Lieferantenverträgen bestehen, hat die Klägerin keinen Vorlageanspruch. In casu waren die Lieferanten nicht Parteien des Distributionsvertrages (KB-1). Das Bundesgericht verneint einen Anspruch auf Realerfüllung aber gerade dann, wenn nicht alle Parteien am verletzten Vertrag beteiligt sind (BGE 114 II 329, E 2a). Das zur Realerfüllung benötigte Dreiecksverhältnis bestand vorliegend nicht (vgl. KB-1). Folglich hat die Klägerin keinesfalls Anspruch auf Vorlage der Lieferantenverträge.

82 Wir bitten das Gericht höflich, den gestellten Rechtsbegehren und Anträgen nachzukommen.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Larissa Jauch

Manuel Knellwolf

Alice Schlaginhaufen

Nadine Wipf

## **Beilagenverzeichnis**

- KB-1 Distributionsvertrag vom 27. Februar 2002
- KB-2 Email von Dieter Schmid an Jewgeni Markov vom 12. März 2003
- KB-3 Email von Dieter Schmid an Jewgeni Markov vom 20. Juli 2006
- KB-4 Email von Jewgeni Markov an Dieter Schmid vom 21. Juli 2006
- KB-5 Email von Jewgeni Markov an Dieter Schmid vom 29. Juli 2006
- KB-6 Email von Dieter Schmid an Jewgeni Markov vom 30. Juli 2006
- KB-7 Email von Jewgeni Markov an Dieter Schmid vom 1. August 2006
- KB-8 Email von Dieter Schmid an Jewgeni Markov vom 1. August 2006
- KB-9 Bestellschein von Alexej Michailowitsch vom 1. August 2006
- KB-11 Rechnungsschein von Peter Meier vom 3. August 2006
- KB-12 Email von Jewgeni Markov an Peter Meier vom 5. Dezember 2008
- KB-13 Vereinbarung vom 4. Juni 2009
- KB-14 Schreiben von Anton Bussmann an Wladimir Nikolajev vom 22. Dezember 2011

## **Distributionsvertrag**

zwischen

### **Industrial Clean OOO**

Neglinnaya Street 42109012 Moscow  
Russia  
(hiernach "Distributorin")

und

### **Chemiewerke AG**

Sibylla-Merian-Strasse 1  
45665 Recklinghausen  
Deutschland  
(hiernach "Lieferantin")

#### **Präambel**

Die Distributorin ist spezialisiert auf den Vertrieb und Verkauf von industriellen Reinigungsmitteln in Russland.

Die Lieferantin ist eine der weltweit grössten Produzentin von Isopropyl Alkohol (IPA) mit einer Produktionsstätte in Recklinghausen und verkauft IPA auf der ganzen Welt. IPA wird auch als Lösungsmittel für Fett, Harz oder Lack verwendet.

Die Parteien beabsichtigen eine Zusammenarbeit, wonach die Distributorin die Produkte der Lieferantin in Russland verkauft.

Entsprechend vereinbaren die Parteien was folgt:

#### **Art. 1 Exklusivität und Mindestlieferungspflicht**

##### **Art. 1.1**

Die Lieferantin ernennt die Distributorin als ihre Exklusivhändlerin für IPA auf dem ganzen Gebiet von Russland.

##### **Art. 1.2**

Die Lieferantin wird die Distributorin gemäss ihren Bestellungen mit IPA beliefern bis zu 10'000 Tonnen pro Jahr.

##### **Art. 1.3**

Falls die Lieferantin ab dem zweiten Jahr seit Inkrafttretens dieses Vertrages in einem Jahr weniger als 4'000 Tonnen verkauft, dann hat die Lieferantin das Recht, mittels schriftlicher Mitteilung an die Distributorin die Exklusivität mit sofortiger Wirkung aufzuheben.

**Art. 2 Laufzeit****Art. 2.1**

Die Laufzeit dieses Vertrages beträgt mindestens fünf Jahre.

**Art. 2.2**

Der Vertrag tritt am 1. April 2002 in Kraft und endet gemäss Art. 6.5.

**Art. 3 Kaufpreis****Art. 3.1**

Beide Parteien teilen das Ziel, mit Hilfe dieses Vertrages einen erheblichen Marktanteil an Verkäufen von IPA in Russland zu gewinnen. Die Parteien wünschen auch, die Gewinne aus diesem Vertrag zu teilen nach Abzug der Kosten, wobei Marktveränderungen berücksichtigt werden sollen. Diskussionen über Preisanpassungen sollen von diesem Gedanken geleitet sein.

**Art. 3.2**

Der Kaufpreis pro Tonne FCA Hamburg (Incoterms 1990) am 1. April 2002 beträgt 800 USD/MT FCA Hamburg.

Dieser Preis wird ab dem ersten Jahr seit Inkrafttreten dieses Vertrages angepasst, um den im Art. 3.1 enthaltenen Gedanken besser gerecht zu werden.

**Art. 3.3**

Die Distributorin begleicht Einzahlungsscheine binnen dreissig Tagen seit deren Empfang.

**Art. 3.4**

Wenn Umstände eintreten, die ausserhalb der Kontrolle beider Parteien liegen, aber keine Force Majeure bilden, die die Erfüllung dieses Vertrages nicht mehr länger wirtschaftlich tragbar machen (Härtefall), dann werden die Parteien eine Preisanpassung diskutieren (insbesondere solche betreffend den Wechselkurs EUR/USD) um die Fortführung des Vertrages zu ermöglichen. Die Partei, die sich auf einen Härtefall beruft, wird die andere Partei schriftlich über ihre Position informieren und Änderungsvorschläge unterbreiten.

**Art. 4 Pflichten der Lieferantin**

- i) Die Lieferantin liefert IPA in Übereinstimmung mit den Spezifikationen wie im Anhang 1 festgehalten;
- ii) Die Lieferantin liefert IPA in der Menge und zu der Zeit wie von der Distributorin in ihren Bestellungen spezifiziert;
- iii) Auf Verlangen der Distributorin erteilt die Lieferantin der Distributorin schriftliche Auskunft über ihre Herstellungskosten;
- iv) Die Lieferantin verkauft IPA zu einem Preis in Übereinstimmung mit der in Artikel 3.1 festgehaltenen Zielsetzung.

**Art. 5 Pflichten der Distributorin**

- i) Die Distributorin verkauft, wirbt und fördert den Absatz von IPA in Russland gemäss den Bedingungen dieses Vertrages;
- ii) Die Distributorin hält eine genügende Menge von IPA an Lager um die Bedürfnisse der Kunden zu erfüllen, wobei die an Lager zu haltende Menge von den Parteien vereinbart wird;

- iii) Auf Verlangen der Lieferantin erteilt die Distributorin schriftliche Auskunft über ihre Verkaufszahlen und Preise;
- iv) Die Distributorin bezahlt die Lieferantin für geliefertes IPA;
- v) Sollte die Distributorin mit der Zahlung von bereits geliefertem IPA in Verzug sein, kann die Lieferantin weitere Lieferungen zurückbehalten bis zur Zahlung der offenen Rechnung.

## **Art. 6 Allgemeine Bedingungen des Vertriebsvertrages**

### **Art. 6.1**

Sämtliche Verkäufe der Lieferantin von IPA an die Distributorin unterstehen den Bedingungen dieses Vertrages.

### **Art. 6.2**

Lieferbedingungen

Sofern nicht schriftlich anders vereinbart, verkauft die Lieferantin IPA an die Distributorin FCA Hamburg.

### **Art. 6.3**

Rechtswahl und Schiedsvereinbarung

Dieser Vertrag untersteht Schweizer Recht unter Ausschluss des Wiener Kaufrechts.

Streitigkeiten, Meinungsverschiedenheiten oder Ansprüche aus oder im Zusammenhang mit diesem Vertrag, einschliesslich dessen Gültigkeit, Ungültigkeit, Verletzung oder Auflösung, sind durch ein Schiedsverfahren gemäss der Internationalen Schiedsordnung der Schweizerischen Handelskammern zu entscheiden. Es gilt die zur Zeit der Zustellung der Einleitungsanzeige in Kraft stehende Fassung der Schiedsordnung. Das Schiedsgericht soll aus drei Schiedsrichtern bestehen. Der Sitz des Schiedsverfahrens ist Zürich. Die Sprache des Schiedsverfahrens ist Deutsch.

### **Art. 6.4**

Gewährleistung und Freizeichnung

i) Die Lieferantin gewährleistet, dass sämtliches gelieferte IPA den Spezifikationen gemäss Anhang 1 entsprechen und keine Mängel aufweisen. Diese Gewährleistung gilt nur für erkennbare Mängel, die binnen dreier Monate seit Lieferung der Lieferantin zur Kenntnis gebracht werden. Die Lieferantin legt jeder Lieferung eine Bestätigung bei, wonach das IPA getestet worden ist und den Spezifikationen gemäss Anhang 1 entspricht.

ii) Keine Partei haftet der anderen für Folgeschäden und die Haftung der Lieferantin gegenüber der Distributorin ist beschränkt auf USD 1'500'000 betreffend einem Vorfall oder einer Reihe von Vorfällen, die auf der gleichen Grundlage beruhen.

### **Art. 6.5**

Beendigung

#### **Art. 6.5.1**

Jede Partei kann diesen Vertrag sechs Monate im Voraus schriftlich kündigen, wobei eine solche Kündigung erst nach fünf Jahren seit dem Inkrafttreten dieses Vertrages erfolgen kann.

#### **Art. 6.5.2**

Jede Partei kann diesen Vertrag kündigen falls die andere Partei ihre Pflichten nach diesem Vertrag nicht erfüllt und diese Leistungsstörung nicht binnen 60 Tage seit schriftlicher Aufforderung durch die Partei, die den Vertrag kündigen möchte, behoben hat, und falls diese

Leistungsstörung sich in erheblichem Masse nachteilig auf die Partei auswirkt, die den Vertrag kündigen möchte.

**Art. 6.6**

Ausbleibende Durchsetzung

Die ausbleibende Durchsetzung eines Anspruches aus diesem Vertrag ist nicht als Verzicht auf solche Ansprüche auszulegen.

**Art. 6.7**

Recht auf Buchprüfung

Jede Partei hat das Recht, die Geschäftsbücher der Gegenseite von einem unabhängigen Wirtschaftsprüfer mit Blick auf die Daten prüfen zu lassen, die für die Bestimmung des Kaufpreises nach Art. 3 erforderlich sind.

[...]

für den Lieferanten	für den Distributor
Signiert	Signiert
Chemiewerke AG	Industrial Clean OOO

27. Februar 2002

[Anhang 1: Spezifikation]

**Von:** Dieter.Schmid@chemiewerke.de  
**Gesendet:** 12. März 2003 17:32  
**An:** Jewgeni.Markov@industrialclean.com  
**Betreff:** Preise für Q2

---

Sehr geehrter Herr Markov

Wie besprochen berechnet sich der Preis gestützt auf einem Grundpreis von USD 800.00 pro Tonne und der hälftigen Teilung der Schwankungen im Währungskurs EUR/USD und des Propen Preises. Sowohl beim Währungskurs als auch beim Propen Preis berechnet sich die Differenz durch den Vergleich des Durchschnittskurses der beiden letzten Quartale. Das heisst, der Durchschnittswchselkurs und der Durchschnittspreis für Propen für das Q4 2002 wird verglichen mit dem Durchschnittswchselkurs und dem Durchschnittspreis für Propen für das Q1 2003. Diese Differenz wird in Prozente ausgedrückt und dann hälftig geteilt; der Grundpreis wird um diese Prozentzahl erhöht oder gesenkt. Dieser Preis bildet dann wiederum den Grundpreis für das nächste Quartal, der dann erneut entsprechend den Schwankungen erhöht oder gesenkt wird.

Freundliche Grüsse

Dieter Schmid  
Director Sales  
Chemiewerke AG

Diese E-Mail samt Anlagen ist vertraulich und nur für den genannten Empfänger bestimmt. Sollten Sie diese E-Mail-Nachricht versehentlich erhalten haben, so unterrichten Sie bitte hierüber den Absender und löschen Sie bitte endgültig alle erhaltenen Informationen. Sie sind nicht befugt, unbeabsichtigt erhaltene Informationen Dritten zu offenbaren, sie zu kopieren, weiterzuleiten oder in sonstiger Weise zu verwenden.

**Von:** Dieter.Schmid@chemiewerke.de  
**Gesendet:** 20. Juli 2006 15:18  
**An:** Jewgeni.Markov@industrialclean.com  
**Betreff:** Preis

---

Sehr geehrter Herr Markov

Die Produktion von IPA ist in den letzten Monaten zunehmend teurer geworden. Die Formel berücksichtigt lediglich Schwankungen im Wechselkurs beim Preis für Propen, nicht aber die Preise für weitere Chemikalien, die wir für die Herstellung von IPA einkaufen müssen. Angesichts der steigenden Preise für diese weiteren Bestandteile müssen wir einen Aufschlag zum Formelpreis verlangen. Damit der Verkauf von IPA wieder wirtschaftlich sinnvoll wird für uns, müssen wir zusätzlich zum Formelpreis einen Aufschlag von 65 USD pro Tonne fordern.

Gerne erwarten wir Ihre Antwort in den nächsten Tagen.

Freundliche Grüße

Dieter Schmid  
Director Sales  
Chemiewerke AG

Diese E-Mail samt Anlagen ist vertraulich und nur für den genannten Empfänger bestimmt. Sollten Sie diese E-Mail-Nachricht versehentlich erhalten haben, so unterrichten Sie bitte hierüber den Absender und löschen Sie bitte endgültig alle erhaltenen Informationen. Sie sind nicht befugt, unbeabsichtigt erhaltene Informationen Dritten zu offenbaren, sie zu kopieren, weiterzuleiten oder in sonstiger Weise zu verwenden.

**Von:** Jewgeni.Markov@industrialclean.com  
**Gesendet:** 21. Juli 2006 10:15  
**An:** Dieter.Schmid@chemiewerke.de  
**Betreff:** AW: Preis

---

Sehr geehrter Herr Schmid

Ihr Angebot ist völlig inakzeptabel. Wir stemmen uns nicht grundsätzlich gegen eine Preiserhöhung, doch müssen sie diese sauber dokumentieren. Auf jeden Fall müssen wir bei einer Diskussion über eine Preiserhöhung den Markt in den Augen behalten. Unsere Kunden werden einen nicht unbedeutenden Anstieg nicht dulden. Wir selbst vermögen einen höheren Aufschlag nicht zu verkraften, würde doch unser Gewinn vollends schwinden.

Senden Sie uns bitte so schnell wie möglich die Unterlagen, aus denen sich die Notwendigkeit einer Preiserhöhung ergibt.

Freundliche Grüße

Jewgeni Markov  
Director Purchasing  
Industrial Clean OOO

This e-mail message and any attachments to it contain confidential information which is for the sole attention and use of the intended recipient.  
Please notify us at once if you think that it may not be intended for you, and delete it immediately. Thank you.

**Von:** Jewgeni.Markov@industrialclean.com  
**Gesendet:** 29. Juli 2006 16:24  
**An:** Dieter.Schmid@chemiewerke.de  
**Betreff:** Dokumente

---

Sehr geehrter Herr Schmid

Besten Dank für die Zustellung der Dokumente am 24. Juli. Es ist uns jedoch unmöglich, Ihren behaupteten Anspruch auf eine Preiserhöhung anhand dieser Unterlagen überprüfen zu können. Um Ihre Forderung prüfen zu können, müssten wir insbesondere die Verträge einsehen, die Sie mit Ihren Lieferanten abgeschlossen haben. Daraus könnten wir Ihre Einkaufspreise entnehmen. Sie haben uns bisher keine dieser Verträge zugestellt. Auf dieser Grundlage können wir einen Aufschlag nicht akzeptieren.

Freundliche Grüße

Jewgeni Markov  
Director Purchasing  
Industrial Clean OOO

This e-mail message and any attachments to it contain confidential information which is for the sole attention and use of the intended recipient.  
Please notify us at once if you think that it may not be intended for you, and delete it immediately. Thank you.

**Von:** Dieter.Schmid@chemiewerke.de  
**Gesendet:** 30. Juli 2006 09:29  
**An:** Jewgeni.Markov@industrialclean.com  
**Betreff:** AW: Dokumente

---

Sehr geehrter Herr Markov

Die Verträge mit unseren Lieferanten dürfen wir Ihnen nicht zustellen. Diese Verträge enthalten alle eine Geheimhaltungsklausel. Würden wir Ihnen diese Verträge liefern, würden wir einen Vertragsbruch begehen.

Wir haben Ihnen erklärt, dass die Lieferung zum Formelpreis für uns wirtschaftlich keinen Sinn ergibt. Wenn Sie unseren Aufschlag nicht akzeptieren, werden wir uns ernsthaft überlegen müssen, ob wir Ihre künftigen Bestellungen berücksichtigen können.

Freundliche Grüße

Dieter Schmid  
Director Sales  
Chemiewerke AG

Diese E-Mail samt Anlagen ist vertraulich und nur für den genannten Empfänger bestimmt. Sollten Sie diese E-Mail-Nachricht versehentlich erhalten haben, so unterrichten Sie bitte hierüber den Absender und löschen Sie bitte endgültig alle erhaltenen Informationen. Sie sind nicht befugt, unbeabsichtigt erhaltene Informationen Dritten zu offenbaren, sie zu kopieren, weiterzuleiten oder in sonstiger Weise zu verwenden.

**Von:** Jewgeni.Markov@industrialclean.com  
**Gesendet:** 1. August 2006 11:43  
**An:** Dieter.Schmid@chemiewerke.de  
**Betreff:** AW: AW: Dokumente

---

Sehr geehrter Herr Schmid

Der Aufschlag von USD 65 pro Tonne ist auf jeden Fall zu hoch. Der IPA Markt ist heiss umkämpft und unsere Kunden werden einem solchen Aufschlag nicht zustimmen. Wälzen wir den Aufschlag nicht ab, schmilzt unser Gewinn dahin. Wir können höchstens einen Aufschlag von 45 USD pro Tonne akzeptieren.

Wir sind dringend auf Ihre Lieferungen im Q4 angewiesen. Wir werden Ihnen den Formelpreis plus einen Aufschlag von USD 45 pro Tonne unter Vorbehalt bezahlen.

Freundliche Grüsse

Jewgeni Markov  
Director Purchase  
Industrial Clean OOO

This e-mail message and any attachments to it contain confidential information which is for the sole attention and use of the intended recipient.  
Please notify us at once if you think that it may not be intended for you, and delete it immediately. Thank you.

**Von:** Dieter.Schmid@chemiewerke.de  
**Gesendet:** 1. August 2006 14:43  
**An:** Jewgeni.Markov@industrialclean.com  
**Betreff:** AW: AW: AW: Dokumente

---

Sehr geehrter Herr Markov

Ich habe mit der Geschäftsleitung Rücksprache gehalten und sie hat sich bereit erklärt, im Q4 IPA zu dem von Ihnen vorgeschlagenen Preis zu liefern.

Freundliche Grüsse

Dieter Schmid  
Director Sales  
Chemiewerke AG

Diese E-Mail samt Anlagen ist vertraulich und nur für den genannten Empfänger bestimmt. Sollten Sie diese E-Mail-Nachricht versehentlich erhalten haben, so unterrichten Sie bitte hierüber den Absender und löschen Sie bitte endgültig alle erhaltenen Informationen. Sie sind nicht befugt, unbeabsichtigt erhaltene Informationen Dritten zu offenbaren, sie zu kopieren, weiterzuleiten oder in sonstiger Weise zu verwenden.

**Industrial Clean 000****Neglinnaya Street 42 109012 Moscow, Russia**

Bestellung

Bestellnummer: 234

Bestelldatum: 1. August 2006

Anzahl Seiten: 1

Bestellung bei: Chemiewerke AG

Lieferung an: **Neglinnaya Street 42, 109012 Moscow, Russia**

Nummer Kaufobjekt	Nummer Verkäufer	Umschreibung	Quantität	Preis/ Tonne	Total
10788	C-1567	IPA	350 MT	800 Aufschlag 45	295'750

Alexej Michailowitsch Purchase Manager

Chemiewerke AG  
Sibylla-Merian-Strasse 1  
45665 Recklinghausen  
Deutschland

## **Rechnung**

3. August 2006

Rechnungsnummer: 3466  
Bestellung von: Industrial Clean 000  
Bestellnummer: 234  
Bestelldatum: 1. August 2006  
Lieferung an: Neglinnaya Street 42, 109012 Moscow, Russia  
Objekt: 10788 (IPA)  
USD Preis/MT: 800 + Aufschlag 45  
Quantität: 350 MT  
Gesamtpreis: 295'750  
Zahlfrist: 30 Tage Datum Rechnung

Peter Meier  
Manager Sales

**Von:** Jewgeni.Markov@industrialclean.com  
**Gesendet:** 5. Dezember 2008 11:52  
**An:** Peter.Meier@chemiewerke.de  
**Betreff:** Preise

---

Sehr geehrter Herr Meier

Einmal mehr sehen wir uns mit einem weiteren Aufschlag konfrontiert. Mittlerweile fordern sie einen Aufschlag von USD 120 pro Tonne für Q1 2009; Ihre Behauptung, die Kosten für die Herstellung von IPA würden ständig steigen, sind für uns nicht überprüfbar. Wir haben bis heute keine Unterlagen erhalten, die es uns erlauben würden, Ihre Kosten umfassend nachzuvollziehen. USD 120 sind definitiv zu hoch. Wir können höchstens USD 100 akzeptieren. Bei einem höheren Aufschlag können wir kaum noch mit Gewinn arbeiten. Die Zahlung erfolgt unter Vorbehalt.

Freundliche Grüße

Jewgeni Markov  
Director Purchase  
Industrial Clean OOO

This e-mail message and any attachments to it contain confidential information which is for the sole attention and use of the intended recipient.  
Please notify us at once if you think that it may not be intended for you, and delete it immediately. Thank you.

## **Vereinbarung**

zwischen

**Industrial Clean OOO**

Neglinnaya Street 42

109012 Moscow

Russia

(hiernach „Distributorin“)

und

Chemiewerk AG,

Sibylla-Merian-Strasse 1

45665 Recklinghausen

Deutschland

(hiernach „Lieferantin“)

(Distributorin und Lieferantin zusammen hiernach „die Parteien“)

Die Parteien haben sich in München getroffen, um ihre Differenzen über die Preise für IPA zu bereinigen. Die Parteien konnten keine abschliessende Lösung finden, doch einigen sie sich zwischenzeitlich darauf, dass die Distributorin im Q3 und Q4 Aufschläge von USD 110 pro Tonne bezahlen wird. Die Aufschläge gelten weiterhin als bestritten. Es kommen keine weiteren Aufschläge im Q3 und Q4 2009 hinzu.

Wladimir Nikolajew  
Chief Executive Officer  
Industrial Clean OOO

Anton Bussmann  
Verwaltungsratspräsident  
Chemiewerke AG

4. Juni 2009

Chemiewerke AG  
Sibylla-Merian-Strasse 1  
45665 Recklinghausen  
Deutschland

Industrial Clean OOO  
Neglinnaya Street 42  
109012 MoscowRussia

22. Dezember 2011

Sehr geehrter Herr Nikolajew

Hiermit kündigt die Chemiewerke AG den Distributionsvertrag vom 1. April 2002. Angesichts der Kündigungsfrist von 6 Monaten endet das Vertragsverhältnis auf Ende Juni 2012.

Auch nach Beendigung des Distributionsvertrages würden wir uns über Bestellungen von der Industrial Clean OOO freuen.

Mit freundlichen Grüßen

Anton Bussmann