

***Moot Court Team 10***

*Larissa Jauch*

*Manuel Knellwolf*

*Alice Schlaginhaufen*

*Nadine Wipf*

**Einschreiben**

Zürcher Handelskammer

Selnaustrasse 32

Postfach 3085

CH-8022 Zürich

14. Dezember 2012

**Klageschrift**

In Sachen

Swiss Rules Fall Nr. 654321-2012

**Industrial Clean OOO**

Neglinnaya Street 42

109012 Moscow

Russia

vertreten durch Moot Court Team 10

gegen

**Chemiewerke AG**

Sibylla-Merian-Strasse 1

45665 Recklinghausen

Deutschland

vertreten durch Moot Court Team [...]

**Klägerin / Widerbeklagte**

**Beklagte / Widerklägerin**

betreffend: **Forderung**

Sehr geehrte Frau Präsidentin

Sehr geehrte Herren Schiedsrichter

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

## **Rechtsbegehren**

- 1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin einen Betrag von USD 15'056'920.-- nebst Zins zu 5 % seit dem 1. August 2006 zu bezahlen.*
- 2. Die Beklagte sei zu verpflichten, die Verträge, die sie seit dem 2. Quartal 2002 mit ihren Lieferanten geschlossen hat, der Klägerin offenzulegen.*
- 3. Die Widerklage sei vollumfänglich abzuweisen.*
- 4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MwSt.) zulasten der Beklagten.*

## **Prozessualer Antrag**

- 1. Die bei der Beweisaufnahme vorgelegten und von den Parteien als vertraulich bezeichneten Dokumente dürfen sowohl auf Seiten der Klägerin als auch auf Seiten der Beklagten ausschliesslich von einer vom Schiedsgericht genehmigten Gruppe von Personen eingesehen werden, die vorgängig eine vom Schiedsgericht genehmigte Verschwiegenheitsvereinbarung unterzeichnet haben. Dieser Gruppe darf kein Mitglied der Geschäftsleitung oder des Vertriebs der Beklagten angehören.*

## Inhaltsverzeichnis

Rechtsbegehren .....	II
Prozessualer Antrag.....	II
Literaturverzeichnis.....	V
Entscheidverzeichnis .....	VIII
<b>A Sachverhalt.....</b>	<b>1</b>
<b>B Formelles .....</b>	<b>1</b>
<b>I Zuständigkeit des Schiedsgerichts .....</b>	<b>1</b>
<b>II Anwendbares Recht.....</b>	<b>1</b>
<b>III Vollmacht.....</b>	<b>1</b>
<b>C Materielles .....</b>	<b>2</b>
<b>I Anspruch auf Rückzahlung der geleisteten Aufschläge aus Art. 62 OR.....</b>	<b>2</b>
1. Vorbehalt im Sinne einer suspensiven Potestativbedingung .....	2
a) Übereinstimmender Parteiwille .....	2
b) Objektiv ungewisses zukünftiges Ereignis .....	4
2. Ausfall der Bedingung .....	4
3. Ungerechtfertigte Bereicherung .....	5
a) Bereicherung der Beklagten .....	5
b) Entreicherung der Klägerin .....	5
c) Zuwendung aus nicht verwirklichtem Grund .....	5
d) Keine Verjährung .....	5
4. Keine Haftungsfreizeichnung .....	7
5. Fazit .....	7
<b>II Eventualiter: Rückzahlungsanspruch wegen Art. 28 Abs. 1 OR .....</b>	<b>7</b>
1. Absichtliche Täuschung .....	7
a) Täuschungshandlung .....	7
b) Absicht.....	8
c) Irrtum .....	8
d) Kausalität .....	8
e) Fazit .....	8
2. Rechtzeitige Geltendmachung der Unverbindlichkeit.....	9
3. Rechtsfolge .....	9
4. Keine Haftungsfreizeichnung .....	9
5. Fazit .....	9

<b>III Anspruch auf Offenlegung der Lieferantenverträge aus Vertrag .....</b>	<b>10</b>
1. Vertragliche Pflichten der Beklagten .....	10
2. Sittenwidrigkeit der Geheimhaltungsklauseln nach Art. 20 OR .....	10
a) Beeinträchtigung vertraglicher Rechte Dritter .....	11
b) Verstoß gegen Art. 2 UWG .....	11
3. Kein Verzicht.....	12
4. Fazit .....	12
<b>IV Kein Anspruch auf Gewinnteilung .....</b>	<b>12</b>
1. Subjektive Auslegung von Art. 3.1 Distributionsvertrag .....	12
a) Wortlaut.....	13
b) Vertragssystematik .....	13
c) Parteiverhalten .....	13
d) Fazit .....	14
2. Objektive Auslegung von Art. 3.1 Distributionsvertrag.....	14
a) Wortlaut.....	14
b) Vertragssystematik .....	14
c) Vertragszweck .....	15
d) Fazit .....	15
3. Wesen des Alleinvertriebsvertrags .....	15
4. Eventualiter: Verwirkung wegen verzögerter Rechtsausübung .....	16
5. Fazit .....	17
<b>V Beweisunzulässigkeit der widerklägerisch geforderten Dokumente .....</b>	<b>17</b>
1. Anwendbarkeit der IBA-Regeln.....	17
2. Einrede der Unwesentlichkeit.....	18
3. Fazit .....	18
<b>VI Eventualiter: Massnahmen zum Schutz des Beweismaterials.....</b>	<b>18</b>
1. Antrag auf Vertraulichkeitsdeklarierung .....	18
2. Beschränkung des Kreises Einsicht nehmender Personen.....	18
a) Drohender Schaden für die Klägerin .....	19
b) Kein Nachteil für die Beklagte .....	19
3. Gleichbehandlung der Parteien im Verfahren .....	20
4. Fazit .....	20
Beilagenverzeichnis .....	IX

## Literaturverzeichnis

BAUDENBACHER

Zitiert in Rz 45

BAUDENBACHER CARL, Lauterkeitsrecht, Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Basel/Genf/München 2001

BSK OR I-BEARBEITER/IN

Zitiert in Rz 7, 13-14, 20, 29-32, 34-35, 37, 45-46

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

CHK-BEARBEITER/IN

Zitiert in Rz 45-46

AMSTUTZ MARC (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Wirtschaftliche Nebenerlasse: KKG, FusG, UWG und PauRG, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2012

DAVID/JACOBS

Zitiert in Rz 46

DAVID LUCAS/JACOBS RETO, Schweizerisches Wettbewerbsrecht, Eine systematische Darstellung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb und des Kartellgesetzes, sowie der wettbewerbsrechtlichen Nebengesetze und der Grundsätze der Schweizerischen Kommission für die Lauterbarkeit in der Werbung, 5. Auflage, Bern 2012

GAUCH/SCHLUEP

Zitiert in Rz 52

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

HARTMANN

Zitiert in Rz 59, 64-65

HARTMANN JÜRGEN E., Vertriebsverträge im internationalen Kontext, Zürich/Basel/Genf 2007

HUGUENIN

Zitiert in Rz 64

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

- IBA COMMENTARY  
Zitiert in Rz 75
- ZUBERBÜHLER TOBIAS/HOFFMAN DIETER/OETIKER  
CHRISTIAN/RHONER THOMAS, Commentary on the IBA  
Rules on the Taking of Evidence in International Ar-  
bitration, Zürich/Basel/Genf 2012
- KUKO OR-BEARBEITER/IN  
Zitiert in Rz 17, 35
- HONSELL HEINRICH (Hrsg.), Kurzkommentar Obligati-  
onenrecht, Art. 1-529 OR, Basel 2008
- MEYER  
Zitiert in Rz 65
- MEYER CHRISTIAN ALEXANDER, Der Alleinvertrieb, 2.  
Auflage, St. Gallen 1992
- RONEY/MÜLLER  
Zitiert in Rz 71
- RONEY DAVID P./MÜLLER ANNA K., Chapter 4 – The  
Arbitral Procedure, in: Kaufmann-Kohler Gabrie-  
le/Stucki Blaise (Hrsg.), International Arbitration in  
Switzerland, A Handbook for Practitioners, Zü-  
rich/Basel/Genf 2004
- SCHWENZER  
Zitiert in Rz 10
- SCHWENZER INGEBORG, Schweizerisches Obligati-  
onenrecht, Allgemeiner Teil, 6. Auflage, Bern 2012
- SPAHNI  
Zitiert in Rz 14
- SPAHNI THOMAS GEORG, Die Bedingung, Ein Beitrag  
zur Dogmatik der bedingten Verträge nach schweizeri-  
schem Recht, in: Zürcher Studien zum Privatrecht  
(hrsg. im Auftrag der Juristischen Abteilung der Uni-  
versität Zürich), Band 36, Zürich 1984
- ZK IPRG-BEARBEITER/IN  
Zitiert in Rz 71, 81
- GIRSBERGER DANIEL/HEINI ANTON/KELLER  
MAX/KREN KOSTKIEWICZ JOLANTA/SIEHR  
KURT/VISCHER FRANK/VOLKEN PAUL (Hrsg.), Zürcher  
Kommentar zum IPRG, Kommentar zum Bundesge-  
setz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom  
18. Dezember 1987, 2. Auflage, Zürich 2004

ZK ZGB-BEARBEITER/IN

Zitiert in Rz 68

BAUMANN MAX/DÜRR DAVID/LIEBER VIKTOR/MARTI  
ARNOLD (Hrsg.), Kommentar zum schweizerischen  
Zivilrecht (Zürcher Kommentar), Band I, Einleitungs-  
titel zum ZGB, Art. 1-7 ZGB, Zürich 1998

## **Entscheidverzeichnis**

Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts vom 16. Dezember 1958, BGE 84 II 621

Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts vom 15. Juni 1976, BGE 102 II 339

Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts vom 24. März 1988, BGE 114 II 91

Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts vom 22. Mai 1990, BGE 116 II 431

Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts vom 29. Oktober 1991, BGE 117 II 575

Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts vom 1. Juli 1993, BGE 119 II 368

Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts vom 12. Januar 2000, 4C.234/1999

= Pra 91 Nr. 73

Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts vom 28. März 2003, BGE 129 III 264

= Pra 92 Nr. 176

Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts vom 10. Juni 2003, BGE 129 III 503

Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts vom 27. März 2006, BGE 132 III 414

Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts vom 6. Juni 2007, BGE 133 III 406

Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts vom 3. Mai 2001, BGE 137 III 243



## **A Sachverhalt**

- 1 Am 27. Februar 2002 schlossen die Beklagte und die Klägerin einen Distributionsvertrag (im Folgenden DV; KB-1). Die Beklagte verpflichtete sich darin zur Lieferung von Isopropyl Alkohol (im Folgenden IPA) an die Klägerin. Im Gegenzug vertrieb Letztere das Produkt als Bestandteil ihrer industriellen Reinigungsmittel in Russland. Nach anfänglich guter Zusammenarbeit verschlechterte sich die Beziehung der Parteien zusehends. Dies hing unter anderem mit einem Wechsel in der Geschäftsleitung der Beklagten im 3. Quartal 2006 zusammen. Hauptgrund waren allerdings unbegründete Aufschlagsforderungen durch die Beklagte (KB-3; KB-6; KB-12; Konstituierungsbeschluss Nr. 1 Ziff. 10/III). Letztere kündigte den Vertrag am 22. Dezember 2011 auf Ende Juni 2012 (KB-14). Das Schiedsgericht wird angerufen, um über entstandene Streitigkeiten im Zusammenhang mit dem Distributionsvertrag (KB-1) zu urteilen.

## **B Formelles**

### **I Zuständigkeit des Schiedsgerichts**

- 2 Die Parteien haben in ihrem Vertrag vom 27. Februar 2002 (KB-1) in Art. 6.3 eine Schiedsklausel vereinbart. Danach soll ein Schiedsgericht mit Sitz in Zürich über Streitigkeiten, Meinungsverschiedenheiten oder Ansprüche aus diesem Vertrag entscheiden. Das Schiedsgericht ist somit örtlich und sachlich zuständig.

### **II Anwendbares Recht**

- 3 Die Parteien haben sich geeinigt, im Konfliktfall Schweizer Recht unter Ausschluss des Wiener Kaufrechts anzuwenden. Für das Schiedsverfahren gelten die Swiss Rules in der zum Zeitpunkt der Zustellung der Einleitungsanzeige gültigen Version (Art. 6.3 DV). Im vorliegenden Fall sind dies die Swiss Rules vom Juni 2012. Ferner hat das Schiedsgericht entschieden, die IBA-Regeln zur Beweisaufnahme zu beachten, ohne jedoch daran gebunden zu sein (Konstituierungsbeschluss Nr. 1, Rz 6).

### **III Vollmacht**

- 4 Das unterzeichnende Moot Court Team 10 ist gehörig bevollmächtigt.

## **C Materielles**

### **I Anspruch auf Rückzahlung der geleisteten Aufschläge aus Art. 62 OR**

#### **1. Vorbehalt im Sinne einer suspensiven Potestativbedingung**

- 5 Am 12. März 2003 einigten sich die Parteien auf eine Preisformel (KB-2). Dessen ungeachtet forderte die Beklagte seit Mitte 2006 wiederholt Preisaufschläge, die sie mit angeblich gestiegenen Herstellungskosten von – in der vereinbarten Formel nicht enthaltenen – Chemikalien begründete (KB-3; KB-6; KB-12). Für diese Behauptung verlangte die Klägerin immer wieder entsprechende Beweise (KB-4; KB-5; KB-12), auch wenn sie grundsätzlich, geleitet vom kooperativen Vertragsgedanken in Art. 3.1 DV, von der Steigerung der Herstellungskosten ausging und sich deshalb verhandlungsbereit zeigte (KB-4). Eine solche Forderung ist im Geschäftsverkehr durchaus üblich, da vertragliche Vereinbarungen nicht nur auf Vertrauen basieren. Dies spiegelt sich auch im Distributionsvertrag (KB-1) selbst wider, der in Art. 4 Ziff. iii eine Auskunftspflicht der Beklagten vorsieht.
- 6 Mangels Vorlage stichhaltiger Belege hat die Klägerin die Aufschläge stets nur unter Vorbehalt bezahlt (KB-7; KB-12; KB-13). Dieser Vorbehalt kann nur so verstanden werden, dass die Parteien die Zahlungsverpflichtung der Klägerin von der Beweiserbringung für die gestiegenen Herstellungskosten durch die Beklagte abhängig gemacht haben. Der Eintritt dieser Bedingung hängt somit von der Beweishandlung der Beklagten ab. Solange die Beklagte den Beweis für den Anstieg der Herstellungskosten nicht erbracht hat, befindet sich die klägerische Schuldpflicht in einem Schwebezustand – die Aufschläge sind nicht verbindlich, sondern aufschiebend bedingt geschuldet.
- 7 Der Vorbehalt entspricht folglich einer suspensiven Potestativbedingung i.S.v. Art. 151 OR. Eine solche Bedingung umfasst ein objektiv ungewisses zukünftiges Ereignis, von welchem nach dem übereinstimmenden Parteiwillen die Wirksamkeit eines Vertrages oder eines sonstigen Rechtsgeschäftes abhängt (BSK OR I-EHRAT, Vor Art. 151-157 N 1). Dabei hängt ihr Eintritt, resp. Ausfall von einer beliebigen Handlung durch eine Partei ab (BSK OR I-EHRAT, Vor Art. 151-157 N 8).
- a) Übereinstimmender Parteiwille**
- 8 Der Korrespondenz zwischen den Parteien lässt sich eindeutig entnehmen, dass die Klägerin an ihrer von der Beklagten behaupteten Schuldpflicht für die geforderten Aufschläge konsequent einen Vorbehalt angebracht hat (KB-7; KB-12; KB-13). Insbesondere die Aufforderung

an die Beklagte, Aufschläge und Preis jeweils separat aufzuführen (KB-10), sowie der Vertrag von München 2009 (KB-13) verdeutlichen, dass sich die Klägerin zu keiner Aufschlagsleistung verpflichtet sah. Vielmehr bezahlte sie die Aufschläge nur bedingt. Mit jedem Vorbehalt wurde dabei gleichzeitig die Forderung nach Beweisen für die angeblich gestiegenen Herstellungskosten verbunden. Schon bevor die Aufschläge erstmals bezahlt wurden, stellte die Klägerin unmissverständlich klar, dass Verbindlichkeit ohne vorgängige Beweiserbringung inakzeptabel sei (KB-4; KB-5). Somit lässt sich der Inhalt dieser suspensiven Bedingung ebenfalls deutlich der Korrespondenz zwischen den Parteien entnehmen (KB-4; KB-5; KB-7; KB-12; KB-13).

- 9 Die Beklagte hat die Bedingung auch tatsächlich so verstanden. Dies lässt sich vor allem aus ihrem eigenen Verhalten schliessen: Seit der Aufforderung durch die Klägerin führte sie Aufschläge und Preise in allen Dokumenten widerspruchlos getrennt auf (KB-11). Im Vertrag von München 2009, den die Beklagte unterzeichnet hat, wurde sodann explizit festgehalten, dass die Aufschläge weiterhin als bestritten gelten – sie also schon immer als bestritten gegolten haben (KB-13). Während der ganzen Dauer des Distributionsvertrags (KB-1) hat die Beklagte ausserdem nie erklärt, mit dem Vorbehalt der Klägerin nicht einverstanden zu sein.
- 10 Selbst wenn die Beklagte daher darlegen sollte, dass sie von einer Preisanpassung ausgegangen sei, ist dies nach Treu und Glauben unbeachtlich. Das Vertrauensprinzip verlangt, dass zwischen den beiden Parteien das gilt, was beide in guten Treuen verstehen durften und mussten (SCHWENZER, Rz 27.41). Im vorliegenden Fall hat die Beklagte durch ihr Verhalten, wie bereits dargelegt, mehrfach den starken Anschein erweckt, mit der Bedingung der Klägerin einverstanden zu sein.
- 11 Wäre der Klägerin die fehlende Rechtfertigung bekannt gewesen, hätte sie die Aufschläge nie, auch nicht aufgrund einer eigenen Notlage, bezahlt. Stattdessen hätte sie sich eines anderen Lösungswegs (bspw. der Kündigung) bedient. Der Umstand allein, dass die Klägerin die Aufschläge schon vor Bedingungseintritt geleistet hat, vermag ohnehin keine konkludente Preisanpassung zu begründen. Schliesslich sieht Art. 153 Abs. 2 OR ausdrücklich die Rückgabe von während der Schwebezeit erbrachten Leistungen vor. Vorauszahlung schliesst eine Bedingung also nicht aus. In casu handelte es sich vielmehr um einen Vertrauensbeweis der Klägerin gegenüber der Beklagten, indem sie Letzterer über eine angebliche wirtschaftliche Notsituation hinweghelfen wollte (KB-4).

- 12 Folglich einigten sich die Parteien tatsächlich oder zumindest im Sinne eines normativen Konsenses, dass eine Schuldpflicht der Klägerin erst mit Vorlage von Beweisen für die gestiegenen Herstellungskosten durch die Beklagte begründet wird. Eine Preisanpassung ist ausgeschlossen.

### **b) Objektiv ungewisses zukünftiges Ereignis**

- 13 Die Beweiserbringung für die gestiegenen Herstellungskosten durch die Beklagte entspricht einem zukünftigen Ereignis. Im Zeitpunkt der Vereinbarung war es zudem objektiv ungewiss, ob die Beklagte diese vornehmen würde oder nicht. Dass der Eintritt der Bedingung dabei gänzlich von einer Handlung der Beklagten abhängig ist, steht der objektiven Ungewissheit nicht entgegen (BSK OR I-EHRAT, Vor Art. 151-157 N 8). Vielmehr kommt dies einer Potestativbedingung gleich.

## **2 Ausfall der Bedingung**

- 14 Die Parteien haben keinen Termin festgesetzt, bis zu welchem die vereinbarte Bedingung eingetreten sein muss. Daher ist durch Auslegung ein angemessener Zeitpunkt zu bestimmen, an dem der Schwebezustand ein Ende findet (BSK OR I-EHRAT, Vor Art. 151-157 N 19). Der von den Parteien geschlossene Vertrag war auf langfristige Zusammenarbeit ausgerichtet (Art. 3.1 und Art. 6.5.1 DV). Der definitive Ausfall der Bedingung ist daher frühestens im Zeitpunkt der Vertragskündigung anzusiedeln. Erst dann stand fest, dass die Bedingung von der Beklagten nicht erfüllt werden würde, da aus ihrer Sicht jegliches Interesse an der Beweiserbringung entfiel. Es besteht kein Grund für die Beklagte, die Klägerin über ihre Herstellungskosten zu informieren, wenn sie nicht mehr auf die Aufschlagszahlungen derselben angewiesen ist (vgl. auch SPAHNI, 62 f.).
- 15 Insbesondere ist die Bedingung nicht bereits eingetreten, als die Beklagte der Klägerin auf deren Aufforderung hin am 24. Juli 2006 einige Dokumente zustellte. Diese Unterlagen waren inhaltlich nicht geeignet, den Beweis für die gestiegenen Herstellungskosten zu erbringen (KB-5). Demzufolge war es nicht möglich, die Bedingung durch ihre Vorlage eintreten zu lassen.
- 16 Auch die im Vertrag von München 2009 geschlossene Vereinbarung ist nicht als definitiver Ausfall der Bedingung zu werten (KB-13). Im Gegenteil: Indem die Parteien schriftlich festhielten, dass die Aufschläge weiterhin als bestritten gelten, brachten sie klar zum Ausdruck, dass die Bedingung in diesem Zeitpunkt noch nicht eingetreten war. Es wurde vielmehr betont, dass der Schwebezustand nach wie vor andauerte.

### 3. Ungerechtfertigte Bereicherung

17 Gemäss Art. 153 Abs. 2 OR hat die Beklagte das vorläufig Bezogene herauszugeben, da die Bedingung, wie oben dargelegt, im Zeitpunkt der Vertragskündigung durch die Beklagte definitiv ausgefallen ist. Unter dem vorläufig Bezogenen versteht man die Bereicherung, also bereits erbrachte Leistungen sowie allenfalls erzielte Gewinne. Es ist dazu nach den Regeln über die ungerechtfertigte Bereicherung (Art. 62 ff. OR) vorzugehen (BGE 137 III 243 E. 4.4.7; 129 III 264 E. 3.2.2 = Pra 92 Nr. 176; KUKO OR-HONSELL, Art. 153 N 4, m.w.H.). In casu geht es um die von der Klägerin bezahlten Aufschläge nebst Zins.

#### a) Bereicherung der Beklagten

18 Aufgrund der von der Klägerin geleisteten Aufschläge in der Höhe von USD 15'056'920.-- an die Beklagte, vermehrten sich deren Aktiven um jenen Betrag nebst Zins zu 5% seit dem 1. August 2006. Folglich ist die Beklagte bereichert.

#### b) Entreicherung der Klägerin

19 Der Betrag von USD 15'056'920.-- stammte direkt aus dem Vermögen der Klägerin. Durch Leistung an die Beklagte konnte er zudem nicht gewinnbringend angelegt werden. Zwischen der Bereicherung der Beklagten und der Entreicherung der Klägerin besteht demnach sowohl ein natürlicher als auch ein adäquater Kausalzusammenhang.

#### c) Zuwendung aus nicht verwirklichtem Grund

20 Die Bereicherung der Beklagten ist ungerechtfertigt. Dadurch, dass die Bedingung nicht eintrat, entstand keine Verpflichtung der Klägerin zur Leistung der Aufschläge. Sie erfüllte in Erwartung eines Vertragsabschlusses, der in der Folge nicht zustande kam. Die Leistung erfolgte somit aus nicht verwirklichtem Grund (BGE 129 III 264 E. 3.2.2 = Pra 92 Nr. 176; BSK OR I-SCHULIN, Art. 62 N 12 f.). Damit ist ein in Art. 62 Abs. 2 OR genannter ungerechtfertigter Bereicherungsgrund gegeben. Folglich hat die Klägerin einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gegenüber der Beklagten auf Rückzahlung von USD 15'056'920.-- nebst Zins zu 5% seit dem 1. August 2006.

#### d) Keine Verjährung

21 Gemäss Art. 67 Abs. 1 OR beträgt die relative Verjährungsfrist bei der ungerechtfertigten Bereicherung ein Jahr. Sie beginnt zu laufen, nachdem der Verletzte von seinem Anspruch Kenntnis erhalten hat. Die absolute Verjährungsfrist verstreicht zehn Jahre nach Entstehung

des Anspruchs. Da erstmals Aufschläge im August 2006 bezahlt wurden, ist die absolute Verjährungsfrist ohne Weiteres gewahrt.

- 22 Auch die relative Frist wurde eingehalten, denn fristauslösende Kenntnis liegt erst 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).
- 23 Kenntnis über die Grundlosigkeit der Vermögensverschiebung hatte die Klägerin erst im Zeitpunkt des definitiven Bedingungsausfalls. Während des Schwebezustandes hätte die Beklagte den Beweis für die gestiegenen Herstellungskosten jederzeit erbringen können, was den Bedingungseintritt und damit die Verbindlichkeit der Aufschläge bewirkt hätte. Dass es sich bei den Zahlungen der Klägerin an die Beklagte um Zuwendungen aus nicht verwirklichtem Grund handelte, konnte die Klägerin daher frühestens im Zeitpunkt der Vertragskündigung durch die Beklagte erkennen. Wie oben dargelegt, war dies der Zeitpunkt des definitiven Bedingungsausfalls.
- 24 Nicht zuletzt weil eine Prozessführung ohne ausreichende Kenntnis vom eigenen Anspruch ein Risiko für den Verletzten darstellt, ist in casu nicht etwa auf einen früheren Zeitpunkt abzustellen. Wie bereits gezeigt, befand sich das Rechtsgeschäft der Parteien auch noch nach Lieferung nicht aussagekräftiger (KB-5) Dokumente durch die Beklagte und dem Treffen in München in der Schwebe. Die Vereinbarung von München 2009 (KB-13) unterstreicht sogar die Tatsache, dass die Klägerin zu diesem Zeitpunkt keine genügende Kenntnis von ihrem Anspruch hatte. Der Vertragstext macht deutlich, dass die Parteien nach wie vor vom Schwebezustand ausgingen („die Aufschläge gelten weiterhin als bestritten“), den Bedingungseintritt – und damit den fehlenden Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung – also noch für denkbar hielten.
- 25 Indem die Klägerin mit dem Kündigungsschreiben der Beklagten fristauslösende Kenntnis von ihrem Bereicherungsanspruch nahm, begann die Verjährung gemäss Art. 132 Abs. 1 OR am 23. Dezember 2011 zu laufen (KB-14). Die Einleitungsanzeige der Klägerin unterbrach die relative einjährige Verjährungsfrist gemäss Art. 135 Ziff. 2 OR daher rechtzeitig.

#### 4. Keine Haftungsfreizeichnung

26 Systematik und Wortlaut der Freizeichnungsklausel von Art. 6.4 Ziff. ii DV belegen, dass die vereinbarte Bestimmung über die Haftungsbeschränkung entgegen der Behauptung der Beklagten nicht einschlägig ist. Unter Berücksichtigung von Ziff. i bei der Auslegung von Ziff. ii wird klar, dass sich Art. 6.4 DV ausschliesslich auf die Qualität des IPA bezieht. Art. 6.4 Ziff. ii DV befasst sich somit lediglich mit der Gewährleistung von qualitätsbedingten Folgeschäden. E contrario sind die Hauptleistungen – Lieferung von IPA gegen Kaufpreis und bedingt geschuldete Aufschläge – davon nicht erfasst. In casu handelt es sich aber nicht um einen Gewährleistungsfall, sondern um einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung. Mangels Schaden *haftet* die Beklagte nicht, sondern sie *schuldet* der Klägerin die Rückzahlung der Aufschläge nebst Zins und zwar aufgrund eines gesetzlich eingeräumten Anspruchs. Die Freizeichnungsklausel ist folglich nicht einschlägig und die Rückzahlung der Aufschläge an kein Limit gebunden. Die Beklagte hat der Klägerin den gesamten Betrag nebst Zins zurückzubezahlen.

#### 5. Fazit

27 Die Klägerin hat einen klagbaren Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gegenüber der Beklagten auf Zahlung von USD 15'056'920.-- nebst Zins zu 5 % seit dem 1. August 2006.

### II Eventualiter: Rückzahlungsanspruch wegen Art. 28 Abs. 1 OR

28 Sollte das Gericht wider Erwarten zur Überzeugung gelangen, dass die Aufschläge verbindlich geschuldet wurden und demnach verschiedene Preisanpassungen stattgefunden haben, so macht die Klägerin einen Anspruch auf Rückzahlung der geleisteten Aufschläge nebst Zins wegen absichtlicher Täuschung (Art. 28 Abs. 1 OR) geltend.

#### 1. Absichtliche Täuschung

##### a) Täuschungshandlung

29 Eine Partei kann sich sowohl durch Vorspiegelung falscher Tatsachen als auch durch Verschweigen vorhandener Tatsachen täuschend verhalten (BGE 116 II 431 E. 3). Unter Tatsachen versteht man dabei „objektiv feststellbare Zustände oder Ereignisse tatsächlicher oder rechtlicher Art“ (BSK OR I-SCHWENZER, Art. 28 N 4). Die Steigerung der Herstellungskosten, resp. Rechtfertigung der Aufschläge ist in casu objektiv feststellbar und entspricht damit einer Tatsache i.S.v. Art. 28 OR.

30 Vorliegend lässt sich das Verhalten der Beklagten unter die Vorspiegelung falscher Tatsachen subsumieren. Indem sie in mehreren E-Mails an die Klägerin behauptete, die Produktion für IPA sei aufgrund gestiegener Herstellungskosten zunehmend teurer geworden (KB-3; KB-12), log sie die Klägerin direkt an. Unter vertrauenstheoretischen Gesichtspunkten (BSK OR I-SCHWENZER, Art. 28 N 6) wurde die klare Falschaussage der Beklagten durch die Bemerkung, die Lieferung zum Formelpreis ergäbe für sie wirtschaftlich keinen Sinn mehr, zusätzlich untermauert (KB-3; KB-6). Diese Aussagen könnten auch unter den gleichwertigen Fall der Unterdrückung wahrer Tatsachen subsumiert werden (BSK OR I-SCHWENZER, Art. 28 N 7). Somit täuschte die Beklagte die Klägerin über die Steigerung der Herstellungskosten.

#### **b) Absicht**

31 In casu wusste die Beklagte um die Unrichtigkeit des Sachverhalts, resp. die fehlende Rechtfertigung der Aufschläge mangels gestiegener Herstellungskosten. Sie täuschte die Klägerin daher mit voller Absicht (BSK OR I-SCHWENZER, Art. 28 N 11).

#### **c) Irrtum**

32 Aufgrund der Aussagen der Beklagten (KB-3; KB-12) ging die Klägerin davon aus, dass die Herstellungskosten tatsächlich gestiegen und die Aufschläge damit gerechtfertigt waren. Auf die Wesentlichkeit des Irrtums kommt es nicht an (BSK OR I-SCHWENZER, Art. 28 N 13).

#### **d) Kausalität**

33 Geht man von Preisanpassungen aus, so können die Äusserungen der Klägerin nur dahingehend gedeutet werden, dass die tatsächliche Steigerung der Herstellungskosten für sie eine wesentliche Grundlage zum Abschluss des Vertrags darstellte (KB-4; KB-5; KB-12). Die Klägerin hat den Preisanpassungen folglich nur zugestimmt, weil die Beklagte ihr wiederholt versichert hat, die Herstellungskosten für IPA seien gestiegen (KB-3; KB-12). Hätte sie von der Lüge gewusst, hätte sie die Aufschläge nie geleistet. Die Täuschung war somit natürlich und adäquat kausal für die durch Zahlung erfolgte konkludente Kaufpreisanpassung.

#### **e) Fazit**

34 Die Beklagte hat die Klägerin absichtlich über die angeblich gestiegenen Herstellungskosten und die damit verbundene Rechtfertigung der bezahlten Aufschläge getäuscht. Daher sind die Vereinbarungen über Preisanpassungen für die Klägerin unverbindlich (BSK OR I-SCHWENZER, Art. 28 N 18).



## 2. Rechtzeitige Geltendmachung der Unverbindlichkeit

35 Die Klägerin hat der Beklagten i.S.v. Art. 31 Abs. 1 OR im Rahmen der Einleitungsanzeige eröffnet, dass sie die bezahlten Aufschläge zurückfordert. Damit hat sie die Unverbindlichkeit des Vertrags durch ausdrückliche Anfechtung geltend gemacht (KUKO OR-BLUMER, Art. 31 N 3). Eine konkludente Genehmigung durch Zahlung der Aufschläge darf gerade nicht angenommen werden, da die Klägerin keine sichere Kenntnis von ihrem Willensmangel hatte (BSK OR I-SCHWENZER, Art. 31 N 17). Die einjährige Frist für die Geltendmachung der Unverbindlichkeit beginnt gemäss Art. 31 Abs. 2 OR mit der Entdeckung der Täuschung. Bei Zweifeln über den Beginn der Frist ist zugunsten des Anfechtungsberechtigten, in casu der Klägerin, zu entscheiden (BGE 84 II 621 E. 2c). Allfällige Bedenken der Klägerin über die Rechtfertigung der Aufschläge sind mangels sicherer Kenntnis über ihre Anfechtungsberechtigung unbeachtlich (BSK OR I-SCHWENZER, Art. 31 N 12). Sichere Kenntnis über die Täuschung erhielt die Klägerin erst nach Vertragsbeendigung. Vorher bezahlte sie die Aufschläge im Glauben an die Aufrichtigkeit der Aussagen der Beklagten weiter, denn im Wissen um die absichtliche Täuschung hätte sie sicher nicht geleistet.

## 3. Rechtsfolge

36 Durch die rechtzeitige Geltendmachung der Unverbindlichkeit durch die Klägerin fallen die Abreden über Preisanpassungen dahin. Bei einseitiger Unverbindlichkeit infolge absichtlicher Täuschung nach Art. 28 Abs. 1 OR ist Geleistetes je nach Lehrmeinung nach Bereicherungsrecht oder im Rahmen einer vertraglichen Rückabwicklung zurückzuerstatten. Des Weiteren ist der Anspruch auf Rückzahlung in casu nach keiner Lehrmeinung verjährt. Die bezahlten Aufschläge sind der Klägerin daher nebst Zins zu 5% seit 1. August 2006 von der Beklagten zurückzuerstatten.

## 4. Keine Haftungsfreizeichnung

37 Zur fehlenden Haftungsfreizeichnung gilt grundsätzlich das unter Rz 26 Ausgeführte. Hinzu kommt, dass die Folgen einer absichtlichen Täuschung gemäss Art. 100 Abs. 1 OR nicht abbedungen werden können. (BSK OR I-SCHWENZER, Art. 28 N 24 f.).

## 5. Fazit

38 Sollte das Gericht wider Erwarten zum Schluss kommen, die Parteien hätten eine Preisanpassung vereinbart, hat die Klägerin einen Anspruch gegen die Beklagte auf Rückzahlung der geleisteten Aufschläge in der Höhe von USD 15'056'920.-- nebst Zins zu 5 % seit dem 1. August 2006 infolge absichtlicher Täuschung (Art. 28 Abs. 1 OR) durch die Beklagte.

### III Anspruch auf Offenlegung der Lieferantenverträge aus Vertrag

39 Die Klägerin macht einen Anspruch auf Einsicht in die Lieferantenverträge aus Art. 4 Ziff. iii und Art. 3.4 DV geltend. Aus diesen geht hervor, dass die Beklagte der Klägerin zur schriftlichen Auskunft über die Herstellungskosten *verpflichtet* ist. Die Beklagte verweigert die Einsicht mit Berufung auf darin enthaltene Geheimhaltungsklauseln (KB-6). Diese sind jedoch, wie im Folgenden darzulegen ist, sittenwidrig und damit unbeachtlich.

#### 1. Vertragliche Pflichten der Beklagten

40 Gemäss Art. 4 Ziff. iii DV hat die Beklagte der Klägerin Auskunft über ihre Herstellungskosten zu erteilen, aufgrund welcher deren Zusammensetzung nachvollziehbar sein muss. Seit dem 3. Quartal 2006 hat die Klägerin die Beklagte mehrfach um entsprechende Auskunft ersucht (KB-4; KB-5; KB-12). Die Beklagte ist dieser Aufforderung allerdings nie nachgekommen, sondern hat die Steigerung der Herstellungskosten stets nur behauptet. In einer Behauptung der Beklagten kann sich der Auskunftsanspruch der Klägerin jedoch nicht erschöpfen. Andernfalls wäre Art. 4 Ziff. iii DV toter Buchstabe und der Vertrag würde ausgehöhlt. Die Anspruchserfüllung steht somit noch aus.

41 Eine weitere Pflicht zur Auskunft über die Herstellungskosten ergibt sich aus Art. 3.4 DV. Dieser besagt, dass die Partei, welche einen Härtefall geltend macht, die andere schriftlich über ihre Situation informieren muss. Die Beklagte berief sich auf einen solchen Härtefall, welchen sie mit einer Steigerung der Herstellungskosten begründete (KB-3; KB-6). Daraus folgt, dass sie diese zu beweisen hat und somit zur Offenlegung der Lieferantenverträge verpflichtet ist. Die Beklagte stellte der Klägerin Dokumente zu, mit welchen sie ihrer dadurch anerkannten Informationspflicht nachzukommen versuchte (KB-5). Die zugestellten Unterlagen waren dazu jedoch nicht geeignet (KB-5), weshalb der Offenlegungsanspruch gemäss Art. 3.4 DV nach wie vor besteht.

42 Folglich ist die Beklagte sowohl aus Art. 4 Ziff. iii als auch Art. 3.4 DV zum Nachweis über die Steigerung der Herstellungskosten verpflichtet. Dies hat durch Offenlegung der während der Dauer des Distributionsvertrages (KB-1) geschlossenen Lieferantenverträge zu erfolgen.

#### 2. Sittenwidrigkeit der Geheimhaltungsklauseln nach Art. 20 OR

43 Die Beklagte kann sich nicht auf die Geheimhaltungsklauseln berufen, da diese sittenwidrig i.S.v. Art. 20 OR sind. Sittenwidrigkeit setzt die Beeinträchtigung vertraglicher Rechte Dritter sowie weitere Umstände voraus, welche die Pflichtverletzung als besonders anstössig erscheinen lassen (BGE 102 II 339 E. 2.).

**a) Beeinträchtigung vertraglicher Rechte Dritter**

44 Die Beklagte schloss ab dem 2. Quartal 2002 Verträge mit ihren Lieferanten, welche Geheimhaltungsklauseln enthalten. Bereits am 27. Februar .2002 wurde aber der Distributionsvertrag mit der Klägerin geschlossen (KB-1). Dieser entfaltete seine Wirkung somit zuerst und geniesst daher den Vorrang vor den Lieferantenverträgen. Die Geheimhaltungsklauseln verunmöglichten der Beklagten die gehörige Erfüllung des Distributionsvertrags (KB-1). Damit verstösst bereits das Vereinbaren der Klauseln allein gegen die oben dargelegten Auskunftspflichten der Beklagten nach Art. 4 Ziff. iii und Art. 3.4 DV. Es werden folglich vertragliche Rechte Dritter, in casu der Klägerin, beeinträchtigt.

**b) Verstoss gegen Art. 2 UWG**

45 Der Verstoss gegen vertragliche Rechte Dritter kann gemäss HUGUENIN unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten sittenwidrig sein und damit zur Ungültigkeit des Vertrags führen (BSK OR I-HUGUENIN, Art. 19/20 N 18). Die Anwendbarkeit des UWG erstreckt sich auf Konkurrenten unter sich sowie auf Lieferanten und ihre Abnehmer (CHK-FERRARI HOFER/VASELLA, Art. 1-2 N 6). Die Beklagte und die Klägerin standen in einem Lieferanten-Abnehmer-Verhältnis. Ergo ist das Gesetz anwendbar (BAUDENBACHER, Art. 2 N 1).

46 In casu kommt eine Verletzung von Art. 2 UWG in Betracht. Voraussetzung dafür sind besondere Umstände, die einem Verstoss gegen Treu und Glauben entsprechen. (BGE 114 II 91 E. 4 ff.; DAVID/JACOBS, Rz 48) Erfasst davon sind Verletzungen der Geschäftsmoral sowie von Funktionsregeln des Wettbewerbs (BSK OR I-HUGUENIN, Art. 19/20 N 18), wobei ein Verhalten bereits dann unlauter ist, wenn eines der beiden Kriterien erfüllt ist (CHK-FERRARI HOFER/VASELLA, Art. 1-2 N 14).

47 Mit den Vereinbarungen der Geheimhaltungsklauseln hat sich die Beklagte auf unlautere Weise einen Vorteil in Form von ungerechtfertigten Aufschlägen verschafft: Die Beklagte verunmöglichte der Klägerin die Überprüfung der angeblich gestiegenen Herstellungskosten, woraufhin Letztere aus den oben unter Rz 5 ff./28 ff. dargelegten Gründen die geforderten Aufschläge zahlte. Jene musste die Klägerin auf ihre Kunden abwälzen, um noch Gewinne erwirtschaften zu können (KB-4; KB-7). Damit war es potenziell möglich, bestehende Kunden zu verlieren, resp. weniger neue Kunden zu gewinnen. Die zu Unrecht verweigerte Offenlegung der Lieferantenverträge durch die Beklagte war folglich geeignet, den Wettbewerb zu verzerren. Ob es dazu kam, kann offengelassen werden, denn eine tatsächliche Beeinflussung muss gemäss Bundesgericht nicht nachgewiesen werden (BGE 132 III 414 E. 3.1).

### 3. Kein Verzicht

48 Art. 6.5.2 DV schafft die Möglichkeit einer ausserordentlichen Vertragskündigung. Die Klägerin hat davon keinen Gebrauch gemacht, was aufgrund von Art. 6.6 DV aber keinem Verzicht auf Durchsetzung vertraglicher Ansprüche gleichkommen kann. Der vertragliche Anspruch der Klägerin auf Offenlegung der Lieferantenverträge besteht somit nach wie vor.

### 4. Fazit

49 Die Berufung der Beklagten auf die Geheimhaltungsklauseln ist sittenwidrig, weshalb diese i.S.v. Art. 20 OR nichtig sind. Die Klägerin hat folglich Anspruch auf Offenlegung der Lieferantenverträge nach Art. 4 Ziff. iii sowie Art. 3.4 DV.

## IV Kein Anspruch auf Gewinnteilung

50 Die Beklagte macht widerklageweise einen Anspruch auf Zahlung von mindestens USD 7'870'000.-- aus Art. 97 OR wegen positiver Vertragsverletzung geltend. Dabei stützt sie sich auf Art. 3.1 DV, aus welchem sie einerseits eine Pflicht der Parteien zur hälftigen Teilung des gemeinsam erzielten Nettogewinns und zum anderen die vertragliche Nebenpflicht, wahrheitsgemäss über die Gewinne zu informieren, ableitet (Einleitungsantwort, Rz 10). Sie behauptet, die Klägerin hätte diese Nebenpflicht verletzt und dass sie andernfalls auf die hälftige Teilung der Gewinne bestanden hätte (Einleitungsantwort, Rz 10).

51 Die Behauptung der Beklagten hält einer eingehenden Prüfung nicht stand: Die Parteien einigten sich nie – weder tatsächlich noch im Sinne eines normativen Konsenses – auf eine Gewinnteilungspflicht. Des Weiteren ist die Klägerin über ihren Gewinn nicht informationspflichtig (Art. 5 Ziff. iii DV e contrario). Im Übrigen ist es ohnehin irrelevant, wie die Klägerin über die Gewinne informiert hat, da die Beklagte über keinen Gewinnteilungsanspruch verfügt.

### 1. Subjektive Auslegung von Art. 3.1 Distributionsvertrag

52 Im Sinne von Art. 18 Abs. 1 OR ist bei der Vertragsauslegung zunächst anhand von Indizien das von den Parteien tatsächlich Gewollte zu ermitteln (GAUCH/SCHLUEP, Rz 1200). Massgebend hierfür sind insbesondere der Wortlaut in seinem Gesamtzusammenhang sowie die Begleitumstände des Vertrags (statt vieler: BGE 133 III 406 E. 2.2).

**a) Wortlaut**

53 Die Beklagte leitet die behauptete Gewinnteilungspflicht aus Art. 3.1 DV ab (Einleitungsantwort, Rz 10). Dessen Wortlaut spricht hingegen für einen blossen Leitgedanken, welcher keine klagbaren Ansprüche zu begründen vermag. Gemäss Art. 3.1 Satz 2 DV „wünschen“ die Parteien, die Gewinne aus dem Vertrag zu teilen. Bereits dadurch kommt die Unverbindlichkeit der Gewinnteilung zum Ausdruck. Dies unterstreichend nimmt Satz 3, gerade um Missverständnisse über vermeintliche Pflichten zu vermeiden, eine Qualifikation von Satz 2 vor: Er bezeichnet Satz 2 als „Gedanken“, von welchem Diskussionen über Preisanpassungen „geleitet“ werden sollen. Art. 3.2 Satz 2 DV greift diese Klassifizierung nochmals auf: Dem in Art. 3.1 DV enthaltenen „Gedanken“ wolle man durch Preisanpassungen „besser gerecht“ werden. E contrario kann man ihm auch „schlechter gerecht“ werden. Zudem nennt Art. 3.1 DV nicht einmal ein Teilungsverhältnis: Von „hälftiger“ Teilung ist keine Rede. Hätte es dem tatsächlichen Parteiwillen entsprochen, eine Gewinnteilungspflicht zu begründen, hätte man sicherlich eine andere Formulierung gewählt und sowohl die Teilungspflicht als solche, als auch das vereinbarte Teilungsverhältnis explizit benannt.

**b) Vertragssystematik**

54 Der fragliche Art. 3.1 Satz 2 DV ist im vertraglichen Gesamtgefüge unter der Überschrift „Kaufpreis“ (Art. 3 DV) angesiedelt. Unter „Pflichten der Distributorin“ (Art. 5 DV) bleibt eine Teilungspflicht gänzlich unerwähnt. Der zunächst ebenfalls als Leitgedanke formulierte Art. 3.1 Satz 1 DV wurde unter Art. 5 DV in eine konkrete Pflicht überführt: Das Ziel, einen erheblichen Marktanteil zu gewinnen (Art. 3.1 Satz 1 DV), mündete in die Verpflichtung der Distributorin, zu verkaufen, zu werben und den Absatz von IPA in Russland zu fördern (Art. 5 Ziff. i DV). Im Gegensatz dazu findet sich zu Art. 3.1 Satz 2 DV keine Entsprechung im Pflichtenkatalog. Somit ist klar ersichtlich, dass die Parteien eine bewusste Entscheidung trafen, welche Ziele in anspruchsbegründende Pflichten transformiert werden (Art. 3.1 Satz 1 DV) und welche nicht (Art. 3.1 Satz 2 DV).

**c) Parteiverhalten**

55 Die Beklagte erkundigte sich erstmals acht Jahre nach Vertragsschluss, im Januar 2010, nach den Gewinnen der Klägerin (Einleitungsantwort, Rz 7). Einen Teilungsanspruch behauptete sie erst im Rahmen der Widerklage (Einleitungsantwort, Rz 10). Dieses Verhalten beweist, dass sie zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses und auch bis weit darüber hinaus nicht von einer Gewinnteilungspflicht ausging.

## **d) Fazit**

56 Die Parteien einigten sich im Hinblick auf Art. 3.1 Satz 2 DV explizit auf einen Leitgedanken und nicht auf eine klagbare Verpflichtung. Dementsprechend nahmen sie die systematische Einordnung in das vertragliche Gefüge vor. Das Parteiverhalten liefert einen zusätzlichen Beweis. Somit liegt kein natürlicher Konsens über eine Teilungspflicht vor.

## **2 Objektive Auslegung von Art. 3.1 Distributionsvertrag**

57 Da kein natürlicher Konsens über eine Gewinnteilungspflicht gegeben ist, könnte höchstens ein normativer Konsens vorliegen. Gemäss BGE 133 III 406 E. 2.2 „sind zur Ermittlung des mutmasslichen Willens der Parteien deren Erklärungen auf Grund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie nach den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten.“ Dabei hat das Gericht zu berücksichtigen, „was sachgerecht ist, weil nicht anzunehmen ist, dass die Parteien eine unangemessene Lösung gewollt haben“ (BGE 119 II 368 E. 4).

### **a) Wortlaut**

58 Betrachtet man den Wortlaut des Distributionsvertrags (KB-1) unter vertrauenstheoretischen Gesichtspunkten, ist ein normativer Konsens über eine Gewinnteilungspflicht ausgeschlossen. Dies, zumal die Klägerin die vage und unverbindliche Formulierung von Art. 3.1 DV sowie Art. 3.2 DV nach Treu und Glauben nicht als die Begründung einer Verpflichtung verstehen konnte und musste (Pro memoria: „wünschen“ (Art. 3.1 Satz 2 DV); „von diesem Gedanken geleitet sein“ (Art. 3.1 Satz 3 DV); Dem „Gedanken besser gerecht zu werden“ (Art. 3.2 Satz 2 DV); fehlende Nennung eines Teilungsverhältnisses).

### **b) Vertragssystematik**

59 Bei Betrachtung des Gesamtzusammenhangs fällt ins Auge, dass Art. 5 DV auch Pflichten festhält, welche sich allein schon aus dem Wesen des Distributionsvertrags und aus Treu und Glauben im Geschäftsverkehr ergeben: Die Verkaufspflicht nach Ziff. i, die Lagerpflicht nach Ziff. ii sowie die Zahlungspflicht nach Ziff. iv (vgl. HARTMANN, 12 ff.). Dass die Parteien einerseits selbstverständliche Pflichten explizit als solche auflisteten, aber andererseits eine gleichermassen ungewöhnliche wie weitreichende Gewinnteilungspflicht im Pflichtenkatalog unerwähnt liessen und sie einzig durch die vage Klausel Art. 3.1 Satz 2 DV begründet sehen wollten, erscheint schlicht abwegig. Die Klägerin hatte daher nach Treu und Glauben keinen Anlass, an der zuvor beschriebenen Unverbindlichkeit des Wortlauts zu zweifeln.

### c) Vertragszweck

- 60 Nach Treu und Glauben durfte und musste die Klägerin davon ausgehen, dass die Parteien mit Art. 3.1 DV ihre Absicht kundtun wollten, dass sich der Vertrag für beide Seiten nachhaltig gewinnbringend auswirkt. Idealerweise sollte langfristig nicht nur eine Partei Vorteile aus dem Vertrag ziehen, sondern es sollten möglichst beide profitieren und durch die Zusammenarbeit Gewinne erwirtschaften. Von *gleich* hohen Gewinnen ist indessen keine Rede.
- 61 Vielmehr legt Art. 3.2 Satz 2 DV fest, dass dem Teilungsanliegen von Art. 3.1 DV gerade nicht über Direktzahlungen, sondern im Wege von Preisanpassungen entsprochen werden soll. Da der Gewinn beider Parteien unmittelbar vom vereinbarten Preis für IPA abhängt, kann er durch Preisanpassungen mittelbar beeinflusst werden. Dafür spricht auch das Recht auf Buchprüfung nach Art. 6.7 DV. Dieses betont einzig die Überprüfung von Daten, die zur Bestimmung des Kaufpreises erforderlich sind. Dass auch die Gewinne überprüft werden können, bleibt unerwähnt, weshalb die Klägerin in guten Treuen davon ausgehen durfte, dass dem Teilungsanliegen nicht mittels Direktzahlungen nachgekommen werden sollte.
- 62 Zudem würde Art. 3.1 Satz 2 DV gehaltlos, wenn die Klausel wie behauptet eine Verpflichtung zur hälftigen Gewinnteilung begründen würde. Eine solche wäre ohne Weiteres umsetzbar, indem die gewinnstärkere Partei der anderen jährlich die hälftige Gewinndifferenz auszahlt. Nach dieser Auslegung leuchtet aber nicht ein, weshalb sich die Parteien darüber hinaus auf die Umsetzungsklausel Art. 3.2 Satz 2 DV einigten. Diese behält es den Parteien vor, den Preis anzupassen, um dem Teilungsgedanken „besser gerecht zu werden“. Bestünde tatsächlich eine Gewinnteilungspflicht zu einem bestimmten Teilungsverhältnis, würde die Klausel folglich jeden Sinnes entbehren. Davon darf und muss nach Treu und Glauben nicht ausgegangen werden.

### d) Fazit

- 63 Wortlaut, Systematik und Zweck des Distributionsvertrags (KB-1) sprechen allesamt für einen Leitgedanken und gegen einen normativen Konsens über eine Gewinnteilungspflicht. Dies umso mehr, zumal die Annahme einer solchen zahlreiche Ungereimtheiten mit sich bringen würde. Der Beklagten steht folglich kein Zahlungsanspruch zu.

### 3. Wesen des Alleinvertriebsvertrags

- 64 Diese Auslegung steht im Einklang mit dem Wesen des Alleinvertriebsvertrags. Dieser ist in der Schweiz bislang nicht gesetzlich normiert (HUGUENIN, N 3718). Aus der Wirtschafts- und Rechtspraxis haben sich allerdings folgende Wesensmerkmale herauskristallisiert: Die

Alleinvertriebsverpflichtung der Lieferantin, das Alleinbezugsrecht bzw. Bezugs- und Weiterverkaufspflicht der Distributorin sowie die rahmenvertragliche Regelung der Preise und Lieferkonditionen. Daneben gibt es zahlreiche weitere gängige Bestimmungen (vgl. HARTMANN, 12 ff.; HUGUENIN, N 3835 ff.).

- 65 Eine Gewinnteilungspflicht ist hingegen nicht üblich (vgl. HARTMANN, 13 ff.). Dies rührt daher, dass das charakteristische Merkmal des Alleinvertriebsvertrags ja gerade darin liegt, dass die Distributorin in eigenem Namen und auf eigene Rechnung tätig wird. Die Lieferantin wälzt dadurch ihr Vertriebsrisiko auf die Distributorin ab (HARTMANN, 4; MEYER, 108 ff.). Die von der Beklagten behauptete Abmachung, wonach die Klägerin zwar das volle Vertriebsrisiko trägt, aber dennoch die Gewinne mit der Beklagten zu teilen hat, würde dem Gedanken des Alleinvertriebsvertrags daher zuwiderlaufen und erschiene stossend.

#### **4. Eventualiter: Verwirkung wegen verzögerter Rechtsausübung**

- 66 Sollte das Gericht dennoch zum Schluss kommen, dass sich aus dem Distributionsvertrag (KB-1) eine Gewinnteilungspflicht ableiten lässt, macht die Klägerin geltend, dass die Beklagte ihre Ansprüche wegen verzögerter Rechtsausübung verwirkt hat.
- 67 Gemäss BGE 117 II 575 E. 4 setzt Verwirkung grundsätzlich voraus, dass die verzögerte Rechtsausübung i.S.v. Art. 2 ZGB missbräuchlich ist. Das Bundesgericht nimmt Missbräuchlichkeit nicht nur bei Untätigbleiben des Berechtigten trotz Kenntnis der Rechtsverletzung an, sondern auch, wenn die verzögerte Rechtsausübung auf fahrlässige Unkenntnis des Berechtigten zurückzuführen ist. Denn falls dieser bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit die Rechtsverletzung früher hätte erkennen können, verhält er sich bereits widersprüchlich, wenn er sich erst nach längerer Zeit zur Wehr setzt (BGE 117 II 575 E. 4).
- 68 In casu trat der Distributionsvertrag am 1. April 2002 in Kraft (KB-1). Knapp acht Jahr später, im Januar 2010, liess die Beklagte erstmals die Geschäftsbücher der Klägerin durch einen externen Wirtschaftsprüfer untersuchen (Einleitungsantwort, Rz 7). Zuvor hatte sie fahrlässig nie nach dem Gewinn der Klägerin gefragt. Spätestens im Januar 2010 hatte die Beklagte also Kenntnis davon, dass ihr Recht auf Gewinnteilung verletzt worden war. Dennoch machte sie keine Ansprüche geltend, sondern wartete nochmals zweieinhalb Jahre zu, bis zur Verkündung der Widerklage. Die Widersprüchlichkeit des Verhaltens der Beklagten erschöpft sich aber nicht in ihrer bewussten Untätigkeit. Sie liegt auch darin, dass sie den Gewinnen der Klägerin über Jahre hinweg überhaupt keine Beachtung schenkte. Jene durfte daher in guten Treuen davon ausgehen, dass entweder anfänglich keine Gewinnteilungspflicht bestand oder



eine solche durch die Parteien konkludent aufgehoben wurde. Indem die Beklagte nun nach zehn Jahren erstmals eine Teilungspflicht behauptet, handelt sie ihrem vorgängigen Verhalten und der gelebten Geschäftsbeziehung diametral zuwider. Da dies rechtsmissbräuchlich ist, hat sie ihre Ansprüche verwirkt (vgl. ZK ZGB-BAUMANN, Rz 382). Art. 6.6 DV steht dem Ausgeführten nicht entgegen, da er bloss im Hinblick auf den Verzicht, nicht aber die Verwirkung von Ansprüchen einschlägig ist. Zudem stünde die Wegbedingung von Rechtsmissbrauch im unauflöslchen Widerspruch zu diesem Rechtsinstitut.

## 5. Fazit

- 69 Zwischen den Parteien liegt weder ein tatsächlicher, noch ein normativer Konsens über eine Gewinnteilungspflicht vor, was im Einklang mit dem Wesen des Alleinvertriebsvertrags steht. Die Beklagte hat folglich keinen Zahlungsanspruch. Eventualiter hat sie ihn wegen verzögerter Rechtsausübung i.S.v. Art. 2 ZGB verwirkt. Die Widerklage sei daher vollumfänglich abzuweisen.

## V Beweisunzulässigkeit der widerklägerisch geforderten Dokumente

- 70 Die Beklagte stellt in ihrer Widerklage den Antrag auf Vorlage von Dokumenten durch die Klägerin, welche zur Überprüfung deren Nettogewinns notwendig sind (Einleitungsantwort, Rz 11). Dieser Antrag ist abzuweisen.

### 1. Anwendbarkeit der IBA-Regeln

- 71 Die Frage der Zulässigkeit von Beweismitteln untersteht den Regeln des Verfahrens (ZK IPRG-VOLKEN, Art. 184 N. 9). Die Parteien haben als massgebendes Verfahrensrecht die Swiss Rules vereinbart (Art. 6.3 DV). Diese enthalten jedoch keine detaillierten Regelungen zum Beweisverfahren, weshalb weiteres Schweizer Recht zur Anwendung gelangt (Art. 6.3 DV). In casu handelt es sich um einen internationalen Schiedsfall. Folglich ist gemäss Art. 1 Abs. 1 lit. e IPRG dieses anwendbar. Da die Parteien nichts anderes vereinbart haben, fällt die Ausgestaltung des Beweisverfahrens in die Kompetenz des Schiedsgerichts (Art. 182 Abs. 1 und 2 IPRG). Dieses hat beschlossen, die IBA-Regeln zur Beweisaufnahme in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit (im Folgenden IBA-Regeln) zu berücksichtigen, wobei es nicht daran gebunden ist (Konstituierungsbeschluss Nr. 1, Ziff. 6). Es sei anzumerken, dass in neuerer Zeit Unternehmungen zur Vereinheitlichung des Schiedsprozessrechts im Gange sind und es deshalb unangebracht schiene, die mittels der IBA-Regeln erzielten Erfolge zu missachten (RONEY/MÜLLER, 60).

## **2. Einrede der Unwesentlichkeit**

72 Art. 3 Ziff. 3 lit. b IBA-Regeln zufolge müssen die beantragten Dokumente für den konkreten Fall relevant und für seinen Ausgang entscheidend sein. Wie unter Rz 50 ff. dargelegt, hat die Beklagte keinen Anspruch auf einen Anteil am von der Klägerin erzielten Gewinn. Ihr fehlt somit ein entscheidrelevantes Interesse an dessen Überprüfung und damit an den geforderten Unterlagen. Die Klägerin erhebt deshalb die Einrede der Unwesentlichkeit nach Art. 9 Ziff. 2 lit. a IBA-Regeln.

## **3. Fazit**

73 In Ermangelung der in Art. 3 Ziff. 3 lit. b IBA-Regeln statuierten Voraussetzung der Wesentlichkeit der verlangten Dokumente, sind diese gemäss Art. 9 Ziff. 2 lit. a IBA-Regeln vom Schiedsgericht als von der Beweisaufnahme ausgeschlossen zu erklären.

## **VI Eventualiter: Massnahmen zum Schutz des Beweismaterials**

74 Sollte das Gericht wider Erwarten zum Schluss kommen, die von der Beklagten geforderten Dokumente seien für den Fall dennoch hinreichend relevant, stellt die Klägerin den Antrag auf Massnahmen zur Gewährleistung der Geheimhaltung der Dokumente nach Art. 9 Ziff. 4 IBA-Regeln.

### **1. Antrag auf Vertraulichkeitsdeklarierung**

75 Um besondere Schutzmassnahmen für das Beweismaterial zu erwirken, muss das Schiedsgericht den Inhalt der betreffenden Dokumente als vertraulich deklarieren (IBA COMMENTARY Art. 9, N 51). Die von der Beklagten geforderten Dokumente enthalten unbestrittenermassen kommerziell sensitive Informationen. Deshalb stellt die Klägerin den Antrag, es seien die besagten Unterlagen als vertraulich zu bezeichnen und Massnahmen zum Schutz deren Inhalts zu ergreifen.

### **2. Beschränkung des Kreises Einsicht nehmender Personen**

76 Die Klägerin ersucht das Schiedsgericht, den Zugang zu den als vertraulich zu bezeichnenden Dokumenten zu beschränken. Es soll dazu eine zur Verschwiegenheit verpflichtete Gruppe Einsicht nehmender Personen genehmigen. Die Zusammensetzung dieses Kreises ist von den Parteien zu bestimmen. Um die Geschäftsgeheimnisse der Klägerin zu wahren, stellt sie den Antrag, Mitglieder der Geschäftsleitung und des Vertriebs der Beklagten von der Einsicht auszuschliessen.

**a) Drohender Schaden für die Klägerin**

77 Die vertraulichen Dokumente der Klägerin geben ihr über Jahre hinweg erarbeitetes Know-How bezüglich des Verkaufs von IPA im russischen Markt preis. Eine Verschwiegenheitsverpflichtung reicht deshalb im Falle von Mitgliedern der Geschäftsleitung und des Vertriebs der Beklagten nicht aus, um die kommerziell sensitiven Informationen zu schützen. Dies, zumal die Gefahr einer Kenntnisnahme von Geschäftsgeheimnissen im vorliegenden Falle nicht etwa von Drittpersonen, sondern von der Beklagten selbst ausgeht. Nach Einsicht in die vertraulichen Unterlagen der Klägerin könnte sie sich deren Strategie umgehend selbst zu Nutze machen. Um dem vorzubeugen, müssen die Mitglieder von Geschäftsleitung und Vertrieb der Beklagten daher zwingend von der Gruppe Einsicht nehmender Personen ausgeschlossen werden. Andernfalls entstünde der Klägerin ein schwer zu beziffernder Schaden im Sinne von zukünftig entgangenem Gewinn, was einem nicht wiedergutzumachenden Nachteil entspricht.

**b) Kein Nachteil für die Beklagte**

78 Die Beklagte besass einen vertraglichen Anspruch auf Buchprüfung durch einen externen Wirtschaftsprüfer nach Art. 6.7 DV zur Ermittlung des Nettogewinns der Klägerin. Sie verfügte damit bereits über eine explizit vorgesehene Möglichkeit, die notwendigen Informationen über den Nettogewinn der Klägerin zu erlangen. Von dieser machte sie 2010 auch einmalig Gebrauch (Einleitungsantwort, Rz 7). Ein Anspruch auf Einsicht in die Dokumente durch Mitglieder der Geschäftsleitung oder des Vertriebs der Beklagten bestand indessen nie.

79 Die Beklagte behauptet dennoch, ihr erwachse durch die von der Klägerin geforderten Einschränkungen der Gruppenzusammensetzung ein Nachteil (Einleitungsantwort, Rz 12). Dies ist nicht der Fall. Die Beklagte kann sowohl externe branchenkundige Experten, als auch Mitglieder ihres internen Rechtsdienstes sowie sonstige Mitarbeiter ihres Betriebes als Einsicht nehmende Personen ernennen. Es leuchtet nicht ein, weshalb die Beklagte solchen Fachpersonen die Fähigkeit abspricht, die von der Klägerin vorzulegenden Dokumente gehörig zu beurteilen.

80 Des Weiteren beanstandet die Beklagte, sie könne ihre Rechtsvertretung mangels direkter Einsicht in die Dokumente durch Mitglieder ihrer Geschäftsleitung, resp. ihres Vertriebs nicht genügend instruieren. In einem Prozess ist es allerdings durchaus üblich, sich ausschliesslich auf Gutachten stützen zu können. Die Objektivität der erzielten Ergebnisse würde in casu dadurch gewährleistet, dass die Gutachter von beiden Parteien bestimmt wurden. Das erwähnte Gutachten des Wirtschaftsprüfers von 2010 reichte damals vollkommen aus, um die Be-

klagte über die tatsächlichen Gewinne der Klägerin zu informieren und ihre Rechtsvertreter für die nun anhängig gemachte Widerklage ausreichend zu instruieren. Hinzukommt, dass die Rechtsvertreter der Beklagten wie oben dargelegt nicht von der Gruppe Einsicht nehmender Personen ausgeschlossen sind.

- 81 Der Beklagten steht zwar grundsätzlich ein Anspruch auf Beweiswürdigung zu (ZK IPRG-VISCHER, Art. 182 N 31). Jedoch erwächst ihr kein Nachteil aus der Personenbegrenzung, da diesem Grundsatz im vorliegenden Fall mittels Würdigung durch Gutachten genügend Rechnung getragen wird. Vorliegend überwiegt das Geheimhaltungsinteresse der Klägerin deutlich: Würde den Geschäftsleitungs- und Vertriebsmitgliedern der Zugang zu den kommerziell sensitiven Informationen der Klägerin indes ermöglicht, entstünde der Beklagten ein un gerechtfertigter Vorteil auf Kosten der Klägerin.

### 3. Gleichbehandlung der Parteien im Verfahren

- 82 Um dem in Art. 2 Ziff. 1 IBA-Regeln verankerten Fairness-Grundsatz zu entsprechen, soll die Einsicht in die vertraulichen Dokumente der Beklagten ebenfalls wie beschrieben geregelt werden. Es gilt zu betonen, dass die beantragten Massnahmen für beide Parteien eine positive Wirkung entfalten.

### 4. Fazit

- 83 Sofern die von der Beklagten zur Beweisaufnahme geforderten Dokumente prozessrelevant sind, sind Massnahmen i.S.v. Art. 9.4 IBA-Regeln zum Schutz ihres vertraulichen Inhalts zu ergreifen. Sie sind zur Sicherung der wirtschaftlichen Existenz *beider* Parteien absolut zwingend. Damit der Beklagten nicht auf Kosten der Klägerin ein Vorteil entsteht, welcher für Letztere nicht tragbar ist, sind Mitglieder der Geschäftsleitung und des Vertriebs der Beklagten aus dem Kreis Einsicht nehmender Personen auszuschliessen.
- 84 Aus den dargelegten Gründen bitten wir Sie höflich, den gestellten Anträgen nachzukommen.

Mit vorzüglicher Hochachtung



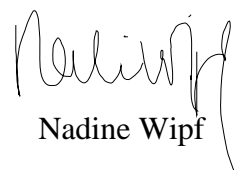
Larissa Jauch



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-10	Email von Alexej Michailowitsch an Peter Meier 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:** Alexej.Michailowitsch@industrialclean.com  
**Gesendet:** 1. August 2006 16:52  
**An:** Peter.Meier@chemiewerke.de  
**Betreff:** Bestellung

---

Sehr geehrter Herr Meier

Anbei sende ich Ihnen unsere erste Bestellung für Q4 2006. Bei der letzten Lieferung war die Begleitdokumentation schwer lesbar. Bitte instruieren Sie Ihr Team dahingehend, die Dokumentation gut lesbar auszufüllen und in Folien aufzubewahren, damit sie nicht verregnet werden. Weiter bitte ich Sie, bei Ihrer Quittung den Formelpreis und den Aufschlag getrennt aufzuführen.

Freundliche Grüße

Alexej Michailowitsch  
Purchase Manager  
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.



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