

Moot Court Team 2
Nils Haldemann
Rebecca Maccioni
Sabrina Stoll

Einschreiben
Zürcher Handelskammer
Selnastrasse 32
Postfach 3058
CH-8022 Zürich

19. April 2013

KLAGEANTWORT

Fall Nr. 654321-2012

In Sachen

Chemiewerk AG
Sibylla-Merian-Strasse 1
45665 Recklinghausen
Deutschland

Beklagte und Widerklägerin

Vertreten durch Moot Court Team 2

gegen

Industrial Clean OOO
Neglinnaya Street 42
109012 Moscow
Russia

Klägerin und Widerbeklagte

Vertreten durch Moot Court Team 7

betreffend

Sehr geehrte Frau Prof. Dr. Y, sehr geehrte Mitglieder der Schiedsgerichtskommission.

Namens und in Vollmacht der Beklagten stellen wir unter Einhaltung der vom Schiedsgericht angesetzten Frist folgende

Rechtsbegehren:

- 1. Es sei die Klage der Klägerin und Widerbeklagten vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.*
- 2. Die Klägerin und Widerbeklagte sei zu verpflichten, der Beklagten und Widerklägerin einen noch zu bestimmenden Betrag zu zahlen, aber nicht weniger als USD 7'870'000 zuzüglich Zins zu 5%.*
- 3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerin inkl. MwSt.*

und mit folgendem

Prozessualen Antrag:

- 1. Es sei festzustellen, dass der Ausschluss bestimmter Personen aus dem Kreis der zur Einsichtnahme in die vorgelegenen Dokumente berechtigten Personen abzuweisen sei. Demzufolge seien Personen aus der Geschäftsleitung und dem Vertrieb der Beklagten in den Kreis zuzulassen.*
- 2. Es sei ferner anzuerkennen, dass die Beklagte und Widerklägerin materielle Einwendungen gemäss Art. 9 Abs. 2 IBA-Regeln geltend machen kann und sie folglich berechtigt sei, die Herausgabe der Vertragsdokumente zu verweigern.*

Gemäss Verfahrensbeschluss Nr. 1 vom 17. September 2012 wird sich die Beklagte und Widerklägerin in einer ersten Phase einzig zu den darin vereinbarten Streitfragen äussern.

Vorwort

Zunächst wird die Beklagte aufzeigen, dass Mitglieder aus der Geschäftsleitung und dem Vertrieb der Beklagten nicht vom Kreis der zur Einsichtnahme berechtigten Personen auszuschliessen sind, da dafür keine rechtliche Möglichkeit vorliegt.

Betreffend die Dokumente der Beklagten und den Lieferanten wird dargelegt, dass die Beklagte die Vorlage berechtigterweise verweigern darf.

In der Folge wird die Beklagte zeigen, dass die Klägerin keinen klagbaren Anspruch auf Rückzahlung der Aufschläge hat.

Diesbezüglich wird die Beklagte auch weiter ausführen, dass eine allfällige Haftung auf jeden Fall auf USD 1'500'000 beschränkt wäre.

Zuletzt wird die Beklagte nachweisen, dass ihr ein Anspruch auf den hälftigen Anteil des gemeinsam erzielten Nettogewinns zusteht und sie demzufolge einen Anspruch auf zumindest USD 7'780'000 zuzüglich Zins von 5 % hat.

Inhalt

Rechtsbegehren	II
Vorwort	III
Literaturverzeichnis.....	VI
Entscheidverzeichnis	X
A. Beweisaufnahme	1
1. Anwendbares Recht.....	1
2. Die Klägerin kann bestimmte Personen nicht von der Beweisaufnahme ausschliessen....	1
2.1 Widersprüchliche Einwendungen gegen die Dokumentenvorlage	1
2.2 Beweiserhebung durch parteiernannte Sachverständige	2
2.3 Beweiserhebung durch die vorgeschlagene Parteiabsprache	2
2.4 Vom Schiedsgericht ernannte Sachverständige unterliegen dem gleichen Mangel.....	3
2.5 Zurückweisung der Massnahmen im Sinne von Art. 9 Abs. 4 IBA-Regeln	4
3. Die durch die Klägerin geforderten Dokumente sind nicht vorzulegen.....	4
3.1 Vertragsdokumente mit Drittlieferanten	4
3.2 Materielle Einwendungen gemäss IBA-Regeln	6
3.4 Keine analoge Anwendung des Agenturrechts	7
3.5 Keine Vertragsverletzung seitens der Beklagten.....	7
3.6 Abweisung des Eventualiters der Klägerin für einen unabhängigen Sachverständigen ..	7
3.7 Kein adverse inference bei Nichtvorlegen der Dokumente	7
B. Kein Anspruch auf Rückzahlung der Aufschläge	8
1. Anwendbares Recht.....	8
2. Der Klägerin steht kein Rückforderungsanspruch gemäss Art. 97 OR zu.....	8
2.1 Falsche Ausgangslage seitens der Klägerin	8
2.2 Keine Vertragsverletzung aufgrund der Informationspflicht	9
2.3 Keine Vertragsverletzung durch Erhebung der Preisaufschläge.....	9
3. Aufgrund der Anpassung des Vertrages an die veränderten Umstände besteht ein Anspruch auf Bezahlung der Aufschläge.....	10
4. Der Schadenersatzanspruch nach Art. 41 OR ist abzuweisen.....	11

Klageantwort - Team 2

4.1 Kein widerrechtlicher und schuldhafter Schaden.....	11
4.2 Verjährung des Anspruches	12
5. Die Klägerin verfügt über keinen Bereicherungsanspruch gemäss Art. 62 OR i. V. m. Art. 63 OR.....	12
5.1 Keine Erfüllung des Tatbestandes.....	13
5.2 Abweisung der Geltendmachung einer unfreiwilligen Leistungserbringung.....	14
5.3 Keine irrtümliche Erbringung der Leistung	14
5.4 Verjährung des Anspruches	15
6. Der Vertrag vom 4. Juni 2009 ist keine Unterbrechungshandlung	15
7. Die Haftung ist in ihrer Höhe zu beschränken	16
C. Gutheissung der Widerklage	17
1. Die Auslegung spricht für eine Gewinnteilung.....	17
2. Die Interessenlage der Parteien spricht für eine Gewinnteilung	18
3. Der Zeitpunkt der Einreichung der Widerklage hat keine Auswirkung auf die Auslegung	19
4. Der Sinn und Zweck des Distributionsvertrages widerspricht der vorgebrachten Vertragsauslegung nicht.....	20
5. Der Gewinn ist aufgrund der Quote hälftig zu teilen.....	20

Literaturverzeichnis

AMSTUTZ MARC ET AL (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. 2. Auflage Zürich/Basel/Genf 2012.

(zit. CHK-VERFASSER, OR y N z)

[zit. in: Rz. 72, 83, 85]

BERGER BERNHARD, Allgemeines Schuldrecht, 2. Auflage, Bern, 2012.

(zit. BERGER, N z)

[zit. in: Rz. 49, 54]

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

(zit. BERGER/KELLERHALS, N z)

[zit. in: Rz. 6, 12, 13, 26]

BUCHER EUGEN, Obligationenrecht allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. Auflage, Zürich 1988.

(zit. BUCHER, N x)

[zit. in: Rz. 63]

BÜHLER THEODOR, Der Agenturvertrag, Art. 418a-418v OR, in: Schönenberger Wilhelm/Gauch Peter/Schmid Jörg (Hrsg.), Obligationenrecht, Band 5, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Teilband 2f, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2000.

(zit. BÜHLER, S. y)

[zit. in: Rz. 30]

GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER R./ SCHMID JÖRG, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, Band 1, 9. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2008.

(zit. GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, N z)

[zit. in: Rz.74]

GUHL THEO/KOLLER ALFRED/SCHNYDER ANTON K./DRUEY JEAN NICOLAS, Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts, 9. Auflage, Zürich 2000.

(zit. GUHL/ KOLLER, §x Nx)

[zit. in: Rz. 63, 72]

GÜNTHER, KLAUS, Einschränkungen der Erhebung von Dokumentenbeweisen aufgrund von Vertraulichkeit und Geschäftsgeheimnissen, in: Berger Klaus Peter et al. (Hrsg.), Festschrift für Otto Sandrock zum 70. Geburtstag, Heidelberg 2000.

(zit. GÜNTHER, S. 15, 18)

[zit. in: Rz. 12]

HABEGGER PHILIPP, Document Production – An Overview of Swiss Court and Arbitration Practice, in: ICC International Court of Arbitration Bulletin, Special Supplement No. 676, Paris 2006, < <http://www.walderwyss.com/publications/414.pdf> > (besucht am: 16. November 2012).

(zit. ICC – B, HABEGGER, S. y, N z)

[zit. in: Rz. 12]

HOCHSTRASSER MICHAEL, Freizeichnung zugunsten und zulasten Dritter, Diss., Zürich 2006.

(zit. HOCHSTRASSER, S. x)

[zit. in: Rz. 82]

HONSELL HEINRICH, VOGT NADIM PETER, WIEGAND WOLFGANG (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529, 5. Auflage, Basel 2012

(zit. BSK OR I – VERFASSER/IN, Art. x N y)

[zit. in: Rz. 78]

HUGUENIN CLAIRE, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, Zürich/Basel/Genf 2012.

(zit. HUGUENIN, N x)

[zit. in: Rz. 37, 41, 44, 48, 82, 89, 96]

KNOBLACH STEFFEN, Sachverhaltsermittlung in der internationalen Wirtschaftsgerichtsbarkeit, Eine rechtsvergleichende Untersuchung des deutschen und englischen Schiedsrechts und der IB-Rules on the Taking of Evidence in International Commercial Arbitration, Berlin 2003.

(zit. KNOBLACH, S. y)

[zit. in: Rz. 18, 24]

KOSTKIEWICZ KREN JOLANTA/NOBEL PETER/SCHWANDER IVO/WOLF STEPHAN, OR Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht, 2. überarbeitete und erweiterte Auflage, Zürich 2008.

(ZIT. OR-Verfasser, ART. X OR, N Y)

[ZIT. IN: RZ. 61, 80]

KRAPFL CLAUDIA, Die Dokumentenvorlage im internationalen Schiedsverfahren, in: Labes Hubertus W. (Hrsg.), Schriftenreihe der August Maia Berges Stiftung für Arbitrales Recht, Frankfurt am Main 2007.

(zit. KRAPFL, S. y)

[zit. in: Rz. 24, 34]

RAESCHKE-KESSLER HILMAR, Die IBA-Rules über die Beweisaufnahme in internationalen Schiedsverfahren, in: Böckstiegel Karl-Heinz (Hrsg.), Beweiserhebung in internationalen Schiedsverfahren, Köln 2001.

(zit. RAESCHKE-KESSLER, S. y)

[zit. in: Rz. 8, 23, 25]

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

(zit. RÜEDE/HADENFELDT, S. y)

[zit. in: Rz. 2, 11, 12]

SAWANG JUDITH, Geheimhaltung und rechtliches Gehör im Schiedsverfahren nach deutschem Recht, Diss., Tübingen 2010.

(zit. SAWANG, S. y)

[zit. in: Rz. 13]

SCHNEIDER MARTIN, Schutz des Unternehmensgeheimnisses vor unbefugter Verwertung, Eine rechtssystematische Untersuchung, Diss. St. Gallen/Bamberg 1989.

(zit. SCHNEIDER, S. y)

[zit. in: Rz. 27]

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

(zit. SCHWENZER, Nr. x)

[zit. in: Rz. 60]

VARGA ISTVÁN, Beweiserhebung in transatlantischen Schiedsverfahren, Baden-Baden 2006.

(zit. VARGA, S. y)

[zit. in: Rz. 28]

ZIRLICK BEAT, Freizeichnung von der Deliktshaftung, Haftungsbeschränkung und –ausschluss im ausservertraglichen Bereich, in: Hausheer Heinz, Abhandlungen zum schweizerischen Recht, Bern 2003.

(zit. ZIRLICK, S. y)

[zit. in: Rz. 83]

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

(zit. ZUBERBÜHLER, S. y, N z)

[zit. in: Rz. 34]

ZUBERBÜHLER TOBIAS/MÜLLER KLAUS/HABEGGER PHILPP, Swiss Rules of International Arbitration, Commentary, ZÜRICH/BERN 2005.

(zit. SR – C, Bearbeiter/in, Art. y, N z)

[zit. in: Rz. 11, 16]

Entscheidverzeichnis

BGE 63 II 252	Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 12. Oktober 1937 [zit. in: Rz. 76]
BGE 115 II 28	Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 27. Februar 1989 [zit. in: Rz. 72]
BGE 119 II 368	Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der II. Zivilabteilung vom 1. Juli 1993 [zit. in: Rz. 12, 15, 79]
BGE 123 III 101	Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 20. November 1996 [zit. in: Rz. 68]
BGE 127 III 300	Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 24. April 2001 [zit. in: Rz. 51]
BGE 128 III 265	Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der II. Zivilabteilung vom 17. Mai 2002 [zit. in: Rz. 88]
BGE 129 III 503	Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 10. Juni 2003 [zit. in: Rz. 76]
4A_571/2012	Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung vom 18. März 2013 [zit. in: Rz. 96]

A. Beweisaufnahme

1. Anwendbares Recht

- 1 Gestützt auf Art. 6.3 des Distributionsvertrags (KB-1) und Ziff. 6 des Konstituierungs- und Verfahrensbeschlusses Nr. 1 vom 17. September 2012 (S. 3) richtet sich das vorliegende Schiedsverfahren nach dem 12. Kapitel des IPRG und den Swiss Rules, wie dies auch die Klägerin ausführt (Klageschrift Moot Court Team 7 (KS), Rz. 4).
- 2 Das Beweisverfahren des Schiedsgerichts bestimmt sich nach der gemäss Art. 182 IPRG geltenden Verfahrensordnung (RÜEDE/HADENFELDT, S. 261). Ausserdem sind i. c. die IBA-Regeln zur Beweisaufnahme in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit (2010), laut Ziff. 6 des Konstituierungs- und Verfahrensbeschlusses Nr. 1 vom 17. September 2012 (S. 3) zu berücksichtigen, wobei das Schiedsgericht nicht an die IBA-Regeln gebunden sein soll (S. 3, Ziff. 6).

2. Die Klägerin kann bestimmte Personen nicht von der Beweisaufnahme ausschliessen

2.1 Widersprüchliche Einwendungen gegen die Dokumentenvorlage

- 3 Die Klägerin macht geltend, dass Personen aus der Geschäftsleitung und dem Vertrieb aus der Beweisaufnahme auszuschliessen seien. Dabei werden verschiedene Einwendungen durch die Klägerin vorgebracht, welche durch die Beklagte nicht nachvollzogen werden können.
- 4 Wie die Klägerin in der Einleitungsanzeige (vgl. S. 6, Ziff. 20; KS, Rz. 20) selbst anerkennt, stimmt sie mit der Beklagten überein, dass diese ein berechtigtes Interesse an der Einsicht in die Dokumente hat. Die Beklagte will die Klägerin auch nicht mit Hilfe von Einwendungen materieller Art schützen, weshalb das Vorbringen in der Klageschrift nicht greift.
- 5 Deshalb sind die Einwendungen gestützt auf Art. 3 Abs. 3 IBA-Regeln (KS, Rz. 5, 9 ff.) nicht weiter zu diskutieren, dasselbe gilt auch für die Einwendungen gestützt auf Art. 9 Abs. 2 lit e. IBA-Regeln und Art. 9 Abs. 2 lit. c (KS, Rz. 6, 14 ff.). Auch die Einwendungen der Klägerin formeller Art (KS, Rz. 9 ff.) sind aus diesem Grund irrelevant, da diese zudem nicht durch die Verfahrensleitung im Konstituierungs- und Verfahrensbeschluss Nr. 1 (S. 3 f.) zur Diskussion gestellt wurden. Die Voraussetzungen für eine Dokumentenvorlage gemäss Art. 3 Abs. 3 IBA-Regeln sind erfüllt, da die Beklagte in der Einleitungsantwort und Anzeige der Widerklage die Dokumente beschreibt, wodurch diese identifizierbar sind und ihre Relevanz hervorgeht (S. 4, Ziff. 11 und 12).

- 6 Diese Grundsätze der IBA-Regeln gelten für alle schiedsgerichtlichen Verfahren (BERGER/KELLERHALS, N 1216f.) und sind auch in casu zu beachten, da sie für alle schiedsgerichtlichen Verfahren anzuwenden sind.
- 7 *Die formellen und materiellen Einwendungen der Klägerin sind abzulehnen, da diese in casu nicht relevant sind.*

2.2 Beweiserhebung durch parteiernannte Sachverständige

- 8 Art. 5 Abs. 1 IBA-Regeln erlaubt den Parteien, den Beweis durch unabhängige Sachverständige anzubieten. Dies trifft die Sachlage nicht, da die Beklagte nicht im Besitz der Dokumente ist und somit kein eigenes Gutachten einholen kann (RAESCHKE-KESSLER, S. 69). Die Klägerin bietet ein anderes Vorgehen an als durch Art. 5 Abs. 1 IBA-Regeln vorgesehen. In casu würde ein Vorgehen nach Art. 5 Abs. 1 IBA-Regeln dazu führen, dass ein von der Klägerin ernannter Sachverständiger die Dokumente betrachtet, was dem Verfahren nicht dient, da ein Gutachter ohne Einsicht in die Dokumente diese naturgemäss nicht beurteilen kann. Daraus ist zu schliessen, dass die Klägerin, ein anderes Prozedere intendierend, dieses Verfahren vorgeschlagen hat.
- 9 *Das durch die Klägerin vorgeschlagene Verfahren ist somit als eine Art Parteiabsprache, respektive Parteivorschlag anzusehen und kann nicht unter Art. 5 Abs. 1 IBA-Regeln subsumiert werden.*

2.3 Beweiserhebung durch die vorgeschlagene Parteiabsprache

- 10 Das in der Einleitungsanzeige (S. 6, Ziff. 20) vorgeschlagene Vorgehen der Klägerin hätte zur Folge (KS, Rz. 20), dass die Beklagte bestimmte Personen ernennen könnte, welche einer Verschwiegenheitsklausel unterstünden und im Speziellen nicht dem Vertrieb oder der Geschäftsleitung angehören dürften. Die Beklagte macht dagegen geltend, dass nur die Personen, welche über Fachkenntnis verfügen, den Sachverhalt genügend abklären können. Insbesondere besitzen nur die Personen aus dem Vertrieb oder der Geschäftsleitung eingehende Kenntnis der Branche, (Einleitungsantwort und Anzeige der Widerklage, S. 4, Ziff. 12) in welcher sich die Vertragsparteien bewegen. Folglich wäre es der Beklagten nicht möglich, die Beweise genügend zu würdigen und sie hätte eine Verletzung des rechtlichen Gehörs hinzunehmen. Aus Sicht der Beklagten gibt es keine Sachverständigen, welche die Beklagte ernennen könnte, da diese den Dokumenten nicht gerecht werden können.
- 11 Wenn bestimmte Personen von gewissen Beweismitteln ausgeschlossen werden sollen, wäre dies ein grosser Eingriff in das grundrechtsgeschützte, rechtliche Gehör. Das ordre public, welche das rechtliche Gehör umfasst, ist für das Schiedsgericht zwingend zu beachten (RÜEDE/HADENFELDT, S. 206) und im vorliegenden Fall besteht die Beklagte auf dieses Recht.

Auch sind Eingriffe in dieses strikte zu unterlassen. Die Swiss Rules sehen in Art. 15.1 vor, dass das Schiedsgericht nach freiem Ermessen entscheiden kann, solange die Gleichbehandlung und das rechtliche Gehör gewahrt werden (SR-C, WÜSTEMANN/JERMINI, Art. 15 N 10 f.). Das bedeutet, dass das sog. ordre public aufgrund der Anwendung der Swiss Rules auch im vorliegenden Fall als Schranke dient und nicht beschränkt werden sollte, insbesondere da es sich hierbei um einen sehr wichtigen Beweis handelt.

- 12 In diesem Sinne macht die Beklagte das Schiedsgericht darauf aufmerksam, dass sie zu diesem Zeitpunkt bereits auf einen Prozessfehler aufmerksam macht, welcher mit der Nichtigkeitsbeschwerde beim Bundesgericht gerügt werden kann (Art. 190 Abs. 2 lit. d IPRG; BGE 119 II 386 E. 1a). Wie auch bereits RÜEDE/HADENFELDT feststellt, ist für das Schiedsgerichtsverfahren entscheidend, dass die Parteien all ihre Angriffs- und Verteidigungsmittel einbringen können und von allen Eingaben der gegnerischen Partei Kenntnis erhalten und gezielt Stellung beziehen (BERGER/KELLERHALS, N 1015; ICC-B, HABEGGER, S. 24 N 13). Im vorliegenden Fall bedeutet dies, dass, damit die Beklagte ihre Argumente angemessen einbringen kann, sie Kenntnis von den verlangten Dokumenten erhalten muss. Die Dokumente müssen durch die bezeichneten Personen eingesehen werden, um alle ihre Mittel auszuschöpfen. Dies ist in casu nicht möglich, weshalb der zwingende Grundsatz des rechtlichen Gehörs verletzt wird.
- 13 Das betrifft auch die vorliegende Beweisdokumentvorlagefrage (BERGER/KELLERHALS, N 1033). Wenn dem Antrag der Klägerin Folge geleistet würde, läge ein sog. Geheimverfahren vor (SAWANG, S. 14), was grundsätzlich auch vor einem Schiedsgericht nicht zulässig ist. Die Parteien unterliegen aufgrund von Art. 44 Swiss Rules der Vertraulichkeit, wodurch das Geheimnisinteresse der Klägerin genügend gewahrt werden kann.
- 14 *Das durch die Beklagte vorgeschlagene Vorgehen die Beweisaufnahme mit Hilfe von partei-ernannten Sachverständigen zu bewältigen, verletzt das grundlegende Recht des rechtlichen Gehörs und ist deshalb nicht zulässig.*

2.4 Vom Schiedsgericht ernannte Sachverständige unterliegen dem gleichen Mangel

- 15 Ein Vorgehen nach Art. 27.1 Swiss Rules und Art. 6 IBA-Regeln hätte wie bereits ausgeführt zur Folge, dass die Beklagte ihr Recht auf rechtliches Gehör nicht wahren könnte. Dies würde bedeuten, dass diese Verletzung des rechtlichen Gehörs zu einer Verletzung des Grundsatzes des ordre public führt. Dadurch stünde der Beklagten die Beschwerde an das Bundesgericht offen und müsste eine solche gegebenenfalls einreichen (Art. 190 Abs. 2 lit. d IPRG; BGE 119 II 386 E. 1a). Falls nur das Schiedsgericht oder ein Sachverständiger Zugang erhielte, hätte dadurch die Beklagte einen erheblichen Nachteil. Das vorgeschlagene Vorgehen ist nur

zulässig bei den ersten Verfahrensschritten. Dabei sollen Abklärungen getroffen werden, ob die Dokumente überhaupt einer Vertraulichkeit unterliegen und zulässig sind (GÜNTHER, S. 351).

16 Das Vorgehen nach Art. 27.1 Swiss Rules hätte zur Folge, dass die Beklagte aufgrund von Art. 27.3 Swiss Rules die Möglichkeit hätte, die Dokumente einzusehen, wodurch der beabsichtigte Ausschluss nicht möglich ist (SR-C, OETIKER, Art. 27 N 37). Ein solches Vorgehen müsste somit auch der Beklagten die Möglichkeit geben, die Dokumente ohne jeglichen Einschränkungen zu untersuchen, wodurch ein solches Vorgehen von Seiten der Beklagten sogar begrüsst würde.

2.5 Zurückweisung der Massnahmen im Sinne von Art. 9 Abs. 4 IBA-Regeln

17 Die Klägerin macht nicht konkret geltend, welche Massnahmen durch das Schiedsgericht anzuordnen sind. Wie bereits ausgeführt, entspricht die verlangte Massnahme nach Art. 9 Abs. 4 IBA-Regeln dem Vorgehen nach Art. 6 IBA-Regeln und Art. 27.2 Swiss Rules (Klageantwort (KA), Rz. 16).

18 Zum Beispiel würde ein Schwärzen der Dokumente (KS, Rz. 23) dazu führen, dass die Beklagte ihr Recht auf rechtliches Gehör nicht richtig wahrnehmen könnte. Ein starker Eingriff in dieses ist nicht zulässig, wie bereits ausgeführt wurde (KA, Rz. 12). Diese Lösung ist nur zulässig, falls ein zweistufiges Verfahren, bei welchem die Dokumente einer Vorprüfung unterliegen (KA, Rz. 15; KNOBLACH, S. 155), durchgeführt wird. Weitere ähnliche Vorschläge, die die Klägerin vorbringen könnte, würden wiederum das rechtliche Gehör verletzen. Hingegen ist es nicht zulässig bei einer Schwärzungsmassnahme, da dadurch jeglicher Beweisgehalt verloren geht (vgl. GÜNTHER, S. 353) und die Beklagte die Dokumente nicht prüfen kann.

19 *Das Beweisaufnahmeverfahren ist ohne Einschränkungen durchzuführen, ein Ausschluss der Beklagten führt zu einer Verletzung des rechtlichen Gehörs, welche nicht heilbar ist.*

3. Die durch die Klägerin geforderten Dokumente sind nicht vorzulegen

3.1 Vertragsdokumente mit Drittlieferanten

20 Einführend sei darauf hinzuweisen, dass die IBA-Regeln bezüglich der Herausgabe der Vertragsdokumente unbedingt anzuwenden sind. Die IBA-Regeln passen in casu gut auf den Sachverhalt, da es sich im vorliegenden Fall um Konstellationen handelt, die ausdrücklich in den IBA-Regeln geregelt wurden und sich somit problemlos anwenden lassen. Des Weiteren wird mit der Anwendung auch nicht gegen den Sinn und Zweck der IBA-Regeln verstossen. Dies wird von der Klägerin auch nicht bestritten, womit in casu mangels anderer Abreden die IBA-Regeln Anwendung finden sollen (KS, Rz. 4).

- 21 In ihrer Klageschrift verlangt die Klägerin die Herausgabe sämtlicher Vertragsdokumente zwischen der Beklagten und den Drittlieferanten, um die gestiegenen Herstellungskosten von IPA überprüfen zu können (vgl. KS, Rz. 25). Es muss angenommen werden, dass sich die Klägerin auf Abs. 3 (und nicht wie fälschlicherweise angegeben auf Abs. 2) des Art. 24 Swiss Rules beziehen wollte (vgl. KS, Rz. 27/31).
- 22 Soweit sich die Klägerin bei der blossen Behauptung, die Herstellungskosten seien „nur anhand dieser Dokumente“ (vgl. KS, Rz. 31) feststellbar, auf die Verträge mit den Drittlieferanten bezieht, muss ihr klar widersprochen werden. Die Beklagte weigert sich lediglich, die Lieferverträge mit Drittlieferanten vorzulegen, da diese Geheimhaltungspflichten unterstehen. Darüber hinaus weigert sie sich jedoch nicht, andere Dokumente vorzuweisen. Wie dies aus dem E-Mail vom 29. Juli 2006 (KB-5) zu erkennen ist, hat die Beklagte am 24. Juli 2006 auch Dokumente vorgewiesen. Auch wenn der Klägerin durchaus zugestimmt werden kann, dass aus den Lieferverträgen mit Dritten effektiv auf einem einfachen Weg die Preiserhöhung eruiert werden könnte, ist ihr dennoch entgegenzuhalten, dass dies nicht die ausschliessliche Möglichkeit darstellt. Zu denken wäre beispielsweise noch an den allgemeinen Marktpreis der Chemikalien, welche für die Produktion von IPA benötigt werden. Ebenso sei darauf zu verweisen, dass die Klägerin direkt Drittlieferanten der Beklagten kontaktieren und bei ihnen eine allfällige Preisliste der Chemikalien verlangen könnte. Dies zeigt, dass die geforderten Lieferverträge nicht, wie von der Klägerin in ihrer Klageschrift behauptet (vgl. KS, Rz. 31), die einzige Möglichkeit sind, um die Preiserhöhung zu überprüfen.
- 23 Die Beklagte hat ihre Auskunftspflicht (Art. 4 iii) des Distributionsvertrages) eingehalten, über die steigenden Herstellungskosten informiert (KA, Rz. 43) und der Klägerin des Weiteren auch Dokumente zugestellt (KB-5). Indem nun die Klägerin trotzdem auf die Herausgabe sämtlicher Vertragsdokumente mit den Drittlieferanten der Beklagten, welche alle eine Geheimhaltungsklausel enthalten, beharrt, begeht sie eine sog. „fishing expedition“. Eine Kategorie von Dokumenten herauszuverlangen, darf nicht, wie hier gerade der Fall, für unzulässige „fishing expedition“ missbraucht werden (RAESCHKE-KESSLER, S. 51).
- 24 Ausschlaggebend ist auch die Abwägung der Bedeutung der Dokumente für die Aufklärung des Sachverhalts mit dem Grad der Vertraulichkeit (KNOBLACH, S. 303). Der Grad der Vertraulichkeit ist ohne weiteres schon im E-Mail vom 30. Juli 2006 (KB-6) zu erkennen. Hier erklärt die Beklagte der Klägerin, dass die geforderten Verträge alle Geheimhaltungsklauseln enthalten, welche es der Beklagten untersagen, über den Vertrag als Ganzes oder auch nur über einzelne Bestimmungen Auskunft zu erteilen (Verfahrensbeschluss Nr. 2, S. 2). Da diese

Vertragsdokumente nicht die einzige Möglichkeit darstellen, den gewünschten Sachverhalt zu ermitteln (KA, Rz. 22) und die Vertraulichkeit dagegen strikt eingehalten werden muss und auch Drittparteien betreffen, muss das Interesse an der Einhaltung der Vertraulichkeitsvereinbarungen höher gewichtet werden. Das Schiedsgericht hat das Schutzinteresse der Beklagten überwiegen zu lassen und damit die Verweigerung der herausverlangten Vertragsdokumente gutzuheissen (KRAPFL, S. 311).

3.2 Materielle Einwendungen gemäss IBA-Regeln

- 25 Nach Art. 9 Abs. 2 lit. e IBA-Regeln bilden wirtschaftliche Geheimhaltungsinteressen einer Partei einen Einwendungsgrund gegen ein Vorlageverlangen. In casu handelt es sich genau um so ein anzuerkennendes Geheimhaltungsinteresse, welches sich aus einer wirtschaftlich begründeten Verschwiegenheitspflicht ergibt. Dies wird von der Klägerin nicht einmal bestritten (KS, Rz. 39), jedoch versucht sie, die Einwendungen unbegründet als nicht zwingend einzustufen. Dem ist klarerweise zu entgegnen, dass es sich um vertragliche Geheimhaltungsvereinbarungen handelt, welche die Beklagte gegenüber ihrer Drittlieferanten auf jeden Fall einhalten muss (KB-6). Die Klägerin darf das Vorlageverlangen nicht dazu nutzen, unbefugt in die wirtschaftlichen oder sonstigen Geheimnisse der Beklagten Einblick zu erlangen (RAESCHKE-KESSLER, S. 57).
- 26 Des Weiteren erklärt die Beklagte auch, dass sie mit der Herausgabe der gewünschten Verträge einen Vertragsbruch begehen würde (KB-6). Dies stellt ein „rechtliches Hindernis“ und somit einen weiteren Einwand nach Art. 9 Abs. 2 lit. b IBA-Regeln dar. Deswegen wäre es gemäss Art. 9 Abs. 2 lit. g IBA-Regeln auch unverhältnismässig, wenn die Beklagte aufgrund des Begehrens der Klägerin Vertragsverletzungen mit sämtlichen Drittlieferanten begehen müsste. Auch das Suchen von neuen Lieferanten wäre unmöglich oder würde zumindest einen unverhältnismässig grossen Aufwand bedeuten (Berger/Kellerhals, N 1217), welcher der Beklagten nicht zugemutet werden kann.
- 27 Zusätzlich sei an dieser Stelle noch zu bemerken, dass die Klägerin sogar unlauter handeln würde, wenn sie, im Wissen um den durch die Beklagte begangenen Vertragsbruch, die fremden Geheimnisse verwertet (SCHNEIDER, S. 144).
- 28 Auch der Einwand der Unangemessenheit, welcher sich aus Art. 9 Abs. 2 lit. c IBA-Regeln ergibt, kann von der Beklagten vorgebracht werden, da sich die Beklagte keineswegs dagegen sträubt, Dokumente vorzulegen, welche die steigenden Herstellungskosten erklären können, weshalb sie der Klägerin auch am 24. Juli 2006 (vgl. KB-5) verschiedenste Dokumente zukommen lässt. Unter diesem Gesichtspunkt erscheint die Weigerung als legitim (VARGA, S. 157).

29 *Die Beklagte kann materielle Einwendungen gemäss Art. 9 Abs. 2 IBA-Regeln geltend machen und somit die Herausgabe der Vertragsdokumente verweigern.*

3.4 Keine analoge Anwendung des Agenturrechts

30 Bezüglich der Ausführungen zum Agenturrecht (KS, Rz. 42) muss der Klägerin entgegnet werden, dass sich der verwendete Art. 418k Abs. 2 OR auf die im Abs. 1 erwähnte Provisionsabrechnung bezieht. Dies wird von der Klägerin ignoriert, denn gerade die Provision stellt einen grundlegenden Unterschied zwischen Agenturvertrag und Alleinvertriebsvertrag dar (BÜHLER, S. 103). Somit ist in casu Art. 418k Abs. 2 OR nicht analog anwendbar.

3.5 Keine Vertragsverletzung seitens der Beklagten

31 Die Klägerin verlangt die Herausgabe der Verträge sodann gestützt auf eine behauptete Vertragsverletzung (KS, Rz. 43). Art. 4 iii) des Distributionsvertrages welcher lediglich besagt, dass die Beklagte zur schriftlichen Auskunft über ihre Herstellungskosten verpflichtet ist. Diese Pflicht wird von der Beklagten auch eingehalten, indem sie im E-Mail vom 20. Juli 2006 (KB-3) sofort über die steigenden Herstellungskosten informiert und der Klägerin des Weiteren Dokumente zustellt (vgl. KB-5).

32 Die Auskunftspflicht darf keinesfalls mit einem umfassenden Einsichtsrecht der Klägerin gleichgestellt werden (vgl. KS, Rz. 45). Daraus ergibt sich folglich, dass der Vertrag von der Beklagten nicht verletzt wird. Aus dem Distributionsvertrag lässt sich daher keine Pflicht zur Vorlage der Verträge ableiten.

3.6 Abweisung des Eventualiters der Klägerin für einen unabhängigen Sachverständigen

33 Die Beklagte gibt mehrmals klar zu verstehen, dass sie die Verträge keinem Dritten vorlegen kann (Verfahrensbeschluss Nr. 2, S. 2 Ziff. 2). Da auch ein unabhängiger und unparteiischer Sachverständiger (Art. 3 Abs. 8 IBA-Regeln), auf den sich die Klägerin fälschlicherweise unter Angabe von Art. 3 Abs. 7 IBA-Regeln berufen möchte, unter einem Dritten zu subsumieren ist, besteht keine Möglichkeit für den Eventualiter der Klägerin (KS, Rz. 41).

3.7 Kein adverse inference bei Nichtvorlegen der Dokumente

34 Adverse inference regelt den Fall, in welchem eine Partei, obwohl sie vom Schiedsgericht dazu aufgefordert wurde, unberechtigterweise die Vorlage von Dokumenten verweigert, indem das Schiedsgericht dazu berechtigt wird zu schlussfolgern, dass die Dokumente für die Interessen der verweigernden Partei nachteilig sind (ZUBERBÜHLER, S. 184). Aus den vorgebrachten Ausführungen ergibt sich sodann auch, dass sich die Behauptung der Klägerin, dass bei Nichtvorlegen der Dokumente das Schiedsgericht folgern solle, die Dokumente seien für die Interessen der Beklagten nachteilig (vgl. KS, Rz. 25), als falsch erweist.

Art. 9 Abs. 5 IBA-Regeln findet keine Anwendung, wenn die Vorlage wie hier berechtigterweise verweigert wird (vgl. ZUBERBÜHLER, S. 184, N 58; KRAPFL, S. 340).

35 *Die Beklagte kann durch einen Verweis auf die Geheimhaltungspflicht nicht zur Vorlage der Vertragsdokumente verpflichtet werden.*

B. Kein Anspruch auf Rückzahlung der Aufschläge

1. Anwendbares Recht

36 Gemäss Distributionsvertrag (KB-1) haben die Parteien dem Vertrag Schweizer Recht unter Ausschluss des Wiener Kaufrechts unterstellt, wodurch für die folgenden Ausführungen das Schweizerische Obligationenrecht zur Anwendung gelangt.

2. Der Klägerin steht kein Rückforderungsanspruch gemäss Art. 97 OR zu

37 Da in casu keine spezifische Schadenersatznorm greift, könnte ein Anspruch auf Schadenersatz aus Art. 97 OR geltend gemacht werden (HUGUENIN, N 858). Ein solcher sei jedoch abzuweisen.

2.1 Falsche Ausgangslage seitens der Klägerin

38 Die Klägerin beruft sich zur Geltendmachung des Schadenersatzanspruches aus Art. 97 OR auf die Verletzung von Art. 3.4 des Distributionsvertrages (KB-1) seitens der Beklagten. Wie die Klägerin richtig erkannt hat, liegt für die Beklagte ein Härtefall gemäss Art. 3.4 des Distributionsvertrages vor, da sie sich angesichts der steigenden Kosten für weitere Chemikalien gezwungen sah, der Klägerin mitzuteilen, dass der Vertrag wirtschaftlich nicht mehr sinnvoll erscheine (KS, Rz. 45).

39 Die Behauptung, dass die Beklagte eine einseitige Preiserhöhung fordert ohne die Klägerin vorher angehört zu haben oder gemeinsam an Lösungsvorschlägen gearbeitet zu haben, ist offensichtlich falsch. Wie aus dem E-Mail vom 20. Juli 2006 (KB-3) zu entnehmen ist, betrug der Aufschlag, der von der Beklagten vorgeschlagen wurde 65 USD (KB-3). Nach einigen Verhandlungen gibt sich die Klägerin damit einverstanden, einen Aufschlag in der Höhe von USD 45 pro Tonne zu bezahlen (KB-7). Dies wiederum wurde von der Beklagten im Email vom 1. August 2006 (KB-8) akzeptiert. Dies zeigt, dass die Beklagte über die Höhe der Aufschläge verhandelt hat. Zudem wurde die Klägerin ausreichend angehört und konnte sogar einen Lösungsvorschlag vorbringen, auf welchen die Beklagte ausreichend Bezug genommen hat. Ergo ist das Argument, die Beklagte habe die Preiserhöhung einseitig vorgenommen, nicht stichhaltig.

40 Des Weiteren macht die Klägerin zu Unrecht geltend, dass sie gemäss Art. 4 iii) des Distributionsvertrages das Recht auf Einsicht in alle relevanten Dokumente habe, um die Herstellungs-

kosten überprüfen zu können. Wie später dargelegt wird (KA, Rz. 42), auferlegt der Beklagte gemäss Art.4 iii) Distributionsvertrag die Pflicht, schriftliche Auskunft über die Herstellungskosten zu erteilen. Auskunft zu geben ist jedoch nicht dem totalen Einsichtsrecht gleichzustellen.

2.2 Keine Vertragsverletzung aufgrund der Informationspflicht

- 41 Wie die Klägerin zu Recht festgestellt hat, stellt die Auskunfts- und Informationspflicht in Art.4 iii) Distributionsvertrag eine Nebenpflicht dar, welche bei Verletzung zu Schadenersatzansprüchen gemäss Art. 97 OR führen würde (KS, Rz. 46; HUGUENIN, N.853). Die Verletzung der Nebenpflicht der Auskunfts- und Informationspflicht ist jedoch nicht gutzuheissen, womit kein Anspruch auf Schadenersatz resultiert.
- 42 Gemäss Art. 3.4 des Distributionsvertrages (KB-1) ist ein Härtefall gegeben, 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. Wie aus dem E-Mail vom 20. Juli 2006 (KB-3) ersichtlich ist, wird von der Beklagten ein Aufschlag verlangt. Dies begründet die Beklagte mit einer Preiserhöhung weiterer Chemikalien, welche für die Herstellung von IPA erforderlich sind. Dieser Preis wird durch Drittlieferanten der Beklagten bestimmt und liegt demzufolge nicht in der Kontrolle der beiden Parteien. Zudem geht aus der E-Mail vom 30. Juli 2006 (KB-6) hervor, dass die Lieferung zum Formelpreis für die Beklagte wirtschaftlich keinen Sinn mehr ergab und sie sich sogar überlegen müsse, im Falle einer Ablehnung der Aufschläge, die Bestellungen zukünftig nicht mehr zu berücksichtigen. Dies bringt eindeutig zum Ausdruck, dass die steigenden Kosten für die weiteren Chemikalien für die Beklagte effektiv untragbar geworden waren. Ergo ist von einem Härtefall auszugehen, was auch von der Klägerin anerkannt wurde.
- 43 Die Klägerin postuliert jedoch, dass eine Verhandlung, wie sie in Art. 3.4 des Distributionsvertrages vorausgesetzt wird, nie stattgefunden habe. Dieses Argument vermag nicht zu überzeugen, denn wie bereits dargelegt wurde (KA, Rz. 42), wurde eine solche durchgeführt. Demzufolge liegt keine Vertragsverletzung wegen Verletzung der Auskunfts- und Informationspflicht vor, wodurch auch kein Schadenersatzanspruch begründet werden kann.

2.3 Keine Vertragsverletzung durch Erhebung der Preisaufschläge

- 44 Zunächst sei darauf aufmerksam zu machen, dass die Preisbestimmungsklausel ursprünglich nicht Bestandteil des Distributionsvertrages (KB-1) war, sondern diese erst infolge des E-Mails vom 12. März 2003 (KB-2) vereinbart wurde. Gemäss Art. 2 OR können lückenhafte Verträge nachträglich einverständlich ergänzt werden (HUGUENIN, N 305). Aus dem Sachverhalt sind keine Indizien ersichtlich, welche darauf deuten würden, dass nicht beide Parteien

mit der Preisbestimmungsformel einverstanden waren. In Folge dessen wurde die Bestimmung des Kaufpreises, wie in Art. 3.1 des Distributionsvertrages geplant war, anhand der Preisbestimmungsformel einvernehmlich ergänzt.

- 45 Die Klägerin hält fest (KS, Rz. 48), dass ferner eine Missachtung der vertraglichen Preisbestimmungsformel vorliegt, da gemäss Vertrag lediglich Preisschwankungen im Wechselkurs EUR/USD, sowie Schwankungen für Propen zu berücksichtigen seien. Die Beklagte stimmt der Klägerin zu, dass der Preis für weitere Chemikalien und damit die Aufschläge nicht Bestandteil der Preisbestimmungsklausel sind. Dem ist jedoch zu entgegnen, dass die Klägerin im E-Mail vom 1. August 2006 (KB-7) ausdrücklich äussert, dass sie den Preis, sowie die Aufschläge getrennt betrachtet. Weiter wünscht sie auch im E-Mail vom 1. August 2006 (KB-10), dass die Beklagte in der Rechnung den Formelpreis und den Aufschlag getrennt aufführt. Dem wurde von der Beklagten Rechnung getragen und die Beklagte konnte daraus im guten Glauben folgern, dass es demzufolge so zu verstehen sei, dass der Aufschlag nicht zum Formelpreis gehört. Folglich bleibt die Preisbestimmungsklausel auf den bisherigen Faktoren bestehen und eine Verletzung ist abzuweisen. Wie später dargelegt wird (KA, Rz. 51 f.), sind die Aufschläge aus einer anderen Grundlage geschuldet und gerechtfertigt.
- 46 Wie soeben dargelegt, wurde kein vertragswidriger Preis bezahlt, wodurch der Klägerin kein Schaden resultierte. Ebenso wurde der Preis auch nicht erhöht, um der Klägerin Schaden zuzufügen, sondern lediglich, um die Steigerung auszugleichen. Wie später weiter ausgeführt wird (KA, Rz. 96), liegt es zudem im Interesse des Distributionsvertrages, die Kosten zwischen der Lieferantin und der Distributorin aufzuteilen, was wiederum impliziert, auch zusätzliche Kosten der Lieferantin zwischen den Parteien aufzuteilen.
- 47 *Ergo sind die Voraussetzungen von Art. 97 OR nicht erfüllt und somit ist das Rechtsbegehren auf Forderung von Schadenersatz in der Höhe von USD 15'056'920 abzulehnen.*

3. Aufgrund der Anpassung des Vertrages an die veränderten Umstände besteht ein Anspruch auf Bezahlung der Aufschläge

- 48 Die clausula rebus sic stantibus sieht vor, dass wenn sich die Umstände, unter denen der Vertrag geschlossen wurde, im Nachhinein drastisch verändern, ohne dass die Parteien dies vorhersehen konnten, ist der Vertrag den veränderten Umständen entsprechend umzugestalten (HUGUENIN, N 320 i. V. m. N 333).
- 49 Nach dem Abschluss des Distributionsvertrages zwischen den Parteien haben sich für die Beklagte die Preise für andere Chemikalien, welche zur Herstellung von IPA erforderlich sind, erhöht. Daraus sah sie sich gezwungen, zusätzliche Aufschläge von der Klägerin zu ver-

langen (vgl. E-Mail vom 20. Juli 2006, KB-3). Diese Veränderung betrifft den Kaufpreis, welcher als essentialia negotii ein vertragserhebliches Verhältnis betrifft (BERGER, N 1175).

50 Aufgrund der Tatsache, dass die Parteien gemäss Art. 3.1 des Distributionsvertrages (KB-1) wünschen, die Gewinne aus dem Vertrag zu teilen und sich nun die Beklagte zur Tragung erhöhter Kosten gezwungen sieht, sowie aufgrund des Umstandes, dass sich die Beklagte in Art. 1.1 des Distributionsvertrages (KB-1) verpflichtet, die Klägerin als ihre Exklusivhändlerin für IPA auf dem ganzen Gebiet von Russland zu ernennen und dadurch bei keiner anderen Distributorin IPA vertreiben kann, liegt ein grobes Missverhältnis zwischen der Leistung und Gegenleistung vor. Des Weiteren sei zu berücksichtigen, dass die Beklagte, wie in der Einleitungsantwort und Anzeige der Widerklage (S. 3 Ziff. 7) zu entnehmen ist, im Rahmen der Prüfung der Geschäftsbücher der Klägerin im Januar 2010 erfuhr, dass der Gewinn, den die Klägerin aus dem Verkauf von IPA in Russland erzielte, bedeutend grösser war als der Gewinn, den die Beklagte mit dem Verkauf von IPA an die Klägerin erwirtschaftete. Dies legt erneut ein Missverhältnis nieder und entspricht nicht dem Leitgedanken in Art. 3.1 des Distributionsvertrages (KB-1; KA, Rz. 87 ff.).

51 Die Veränderung der Verhältnisse war zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht vorhersehbar und vermeidbar (BGE 127 III 300, E. 5b). Zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses war es für die Parteien unvorhersehbar, dass die Preise weiterer Chemikalien derart steigen würden, sodass diese für die Beklagte untragbar erschienen.

52 *Es liegt auch kein widersprüchliches Parteiverhalten vor, womit der Vertrag um die Aufschläge anzupassen sei. Gestützt daraus hat die Klägerin der Beklagten einen noch zu bestimmenden Betrag, der nicht weniger als USD 7'870'000 zuzüglich Zins zu 5 % beträgt, zu leisten.*

4. Der Schadenersatzanspruch nach Art. 41 OR ist abzuweisen

53 Der Anspruch auf Schadenersatz aus Art. 41 OR ist abzuweisen. Die Klägerin beschuldigt die Beklagte zu Unrecht, falsche Angaben bezüglich Herstellungskosten angegeben zu haben mit der Absicht, der Klägerin einen Schaden zuzufügen.

4.1 Kein widerrechtlicher und schuldhafter Schaden

54 Gemäss Art. 41 OR ist der Schädiger dem Geschädigten zum Ersatz verpflichtet, wenn er ihm widerrechtlich und schuldhaft Schaden zufügt. Vorausgesetzt wird die Beweiserbringung durch den Geschädigten über: das Vorliegen eines rechtswidrigen Verhaltens, die Tatsache, dass der Schaden infolge Schädigung erlitten wurde, den Kausalzusammenhang zwischen dem schädigenden Verhalten und dem eingetretenen Schaden sowie das Verschulden (BERGER, N 1832). Die Klägerin macht geltend, dass die Beweise für die steigenden Herstellungs-

kosten nicht erbracht wurden und somit die Kosten nicht gerechtfertigt seien (KS, Rz. 56). Dem ist entgegenzuhalten, dass wie aus dem E-Mail vom 29. Juli 2006 (KB-5) zu entnehmen ist, die Beklagte der Klägerin Dokumente zum Beweis der steigenden Herstellungskosten vorgelegt hat, jedoch waren diese der Klägerin nicht ausreichend. Die Klägerin beharrt darauf explizit, in die Lieferverträge mit Drittlieferanten Einsicht zu erhalten. Dies ist der Beklagten jedoch nicht möglich, da gerade diese Verträge unter Geheimhaltungsklauseln stehen (KA, Rz. 20 ff.). Der Verstoß gegen die Geheimhaltungsklauseln hätte einen Vertragsbruch zur Folge (KB-6), wobei die Beklagte den Verlust der Lieferanten zu befürchten hätte, was wiederum unverhältnismässig erschiene.

55 *Folglich liegt eine falsche und unbegründete Beschuldigung der Klägerin vor und ein deliktischer Schadenersatzanspruch aus Art. 41 OR ist abzuweisen.*

4.2 Verjährung des Anspruches

56 Selbst wenn die falsche Beschuldigung der Klägerin als Haftungsvoraussetzung zu Unrecht gutheissen würde, wäre der Anspruch nach Art. 60 Abs. 1 OR verjährt.

57 Wie die Klägerin zu Recht erkannt hat, verjährt der Anspruch aus Art. 41 OR nach einem Jahr vom Zeitpunkt aus, an dem die Klägerin Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen erlangt hat (KS, Rz. 58). Diese Kenntnisse hat die Klägerin jedoch eindeutig vor der Kündigung am 22. Dezember 2011 (KB-14). Die Beklagte teilt der Klägerin von Anfang an mit, dass sie die Verträge mit den Drittlieferanten nicht vorlegen wird, da diese unter einer Geheimhaltungspflicht stehen (KB-6). Zudem hat sich die Beklagte nie mit dem Vorbehalt, welchen die Klägerin geltend macht, einverstanden erklärt oder auf irgendeine Weise zum Ausdruck gebracht, dass sie die gewünschten Dokumente noch vorweisen wird. Folglich wäre der Klägerin bei Bezahlung der Rechnung am 3. August 2006 (KB-11) der Schaden entstanden. Spätestens zu diesem Zeitpunkt hat sie von der Person des Ersatzpflichtigen und vom Schaden Kenntnis erlangt.

58 *Demzufolge ist die einjährige Verjährungsfrist nach Art. 60 Abs. 1 OR, die am 3. August 2006 zu laufen beginnt, abgelaufen und der Anspruch ist beim Einreichen der Einleitungsanzeige am 3. Juli 2012 verjährt.*

5. Die Klägerin verfügt über keinen Bereicherungsanspruch gemäss Art. 62 OR i. V. m. Art. 63 OR

59 Die Geltendmachung eines Bereicherungsanspruches gestützt auf Art. 62 OR i. V. m. Art. 63 OR ist abzuweisen.

5.1 Keine Erfüllung des Tatbestandes

- 60 Die Beklagte ist mit der Klägerin einverstanden, dass sich das Vermögen der Beklagten durch die Aufschläge in der Höhe von insgesamt USD 15'056'920 vergrössert hat und diese von der Klägerin bezahlt wurden. Demzufolge entstand bei der Beklagten eine Bereicherung, die aus dem Vermögen der Klägerin stammt und einen Kausalzusammenhang aufweist. Es fand folglich, wie die Klägerin zu Recht festgestellt hat, eine Vermögensverschiebung statt (SCHWENZER, Rz. 55.08).
- 61 Entgegen der Behauptungen der Klägerin ist jedoch die dritte Voraussetzung der Ungerechtfertigkeit nicht gutzuheissen. Gerechtfertigt ist eine Bereicherung, wenn die Zuwendungen erfolgen, um eine Verpflichtung zu erfüllen, um einen Austauschwert zu erhalten, oder um einen Vorteil ohne Gegenleistung zuwenden zu wollen. Fehlt ein solcher Rechtsgrund, ist die Bereicherung ungerechtfertigt (OR-KOSTKIEWICZ, NOBEL, SCHWANDER, WOLF, Art. 62 OR, N 2). Wie die Klägerin selbst anerkennt, war sie mit dem hohen Aufschlag vorerst nicht einverstanden, betonte jedoch, dass sie grundsätzlich bereit sei, darüber zu verhandeln (KS, Rz. 63). Dafür brauche sie jedoch Dokumente, aus denen hervorgeht, dass die Preiserhöhung vorzunehmen sei (KB-4).
- 62 Die Klägerin macht in der Klageschrift (KS, Rz. 63) geltend, dass sie ausdrücklich erklärt habe, einen Aufschlag von maximal USD 45 pro Tonne zu bezahlen, jedoch nur unter Vorbehalt. Damit meinte die Klägerin die Aufschläge nur für den Fall zu leisten, dass die Beklagte die Preiserhöhung nachträglich begründen kann und die Schuld tatsächlich besteht.
- 63 Es sei der Klägerin zuzustimmen, dass sie sowohl im E-Mail vom 1. August 2006 (KB-7), als auch im E-Mail vom 5. Dezember 2008 (KB-12) erklärt hat, den Aufschlag nur unter Vorbehalt zu leisten. Dem ist entgegenzuhalten, dass die Klägerin nie festgehalten hat, was sie unter dem Vorbehalt versteht. Aufgrund der allgemeinen Umstände ist die Beklagte davon ausgegangen, dass die Klägerin unter dem Vorbehalt verstehe, dass die Klägerin über Preisanpassung, wie in Art.4 iii) des Distributionsvertrages i. V. m. Art. 3.4 des Distributionsvertrages festgehalten wurde, zu diskutieren habe. Dieser Pflicht ist die Beklagte, wie bereits dargelegt (KA, Rz. 42) nachgekommen, wobei der Vorbehalt im Sinne einer Suspensivbedingung wegfällt und die Aufschläge als rechtskräftig akzeptiert anzusehen sind (GUHL/KOLLER, §9 N 22). Ein aufschiebend bedingtes Rechtsgeschäft erhält ipso iure, unabhängig vom Wissen und Willen der Parteien, volle Wirksamkeit (BUCHER, N 513)
- 64 Zudem sei zusätzlich anzumerken, dass, wie in der Einleitungsantwort und Anzeige der Widerklage (Ziff. 3) zu entnehmen ist, sich die Beklagte nie mit dem Vorbehalt einverstanden erklärt hat.

65 Die Beklagte durfte folglich nach Treu und Glauben sowie auch nach dem Grundgedanken einer soliden Vertrauensbasis und engen Zusammenarbeit, welchen die Parteien gemäss Distributionsvertrag (KB-1) zu folgen wünschen, davon ausgehen, dass die Aufschläge von der Klägerin gutgeheissen wurden.

66 *Ergo waren die Aufschlagszahlungen begründet und nicht darauf ausgerichtet, einen Vorteil ohne Gegenleistung zu erlangen. Die Beklagte wurde folglich nicht zu Unrecht bereichert.*

5.2 Abweisung der Geltendmachung einer unfreiwilligen Leistungserbringung

67 Die Klägerin stützt sich dennoch auf Art. 63 OR, in dem sie geltend macht, dass sie sich in einer Notlage befunden habe und dadurch gezwungen gewesen sei, die Aufschläge zu bezahlen.

68 Unter einer Notlage ist eine Zwangslage zu verstehen, in der der Leistende unzumutbare Nachteile in Kauf zu nehmen hätte, die er nicht anders als durch die Leistung abwenden kann. Die Leistung muss als einzig möglicher und zumutbarer Ausweg erscheinen (BGE 123 III 101 E. 3b).

69 Die Klägerin beruft sich darauf, dass sie von der Beklagten bedroht worden sei. Diese Beschuldigung ist in casu abzuweisen, da die Beklagte im E-Mail am 30. Juli 2006 (KB-6) lediglich zum Ausdruck bringt, dass sie sich bei Nichtakzeptieren der Aufschläge ernsthaft überlegen müsse, ob die künftigen Bestellungen berücksichtigt werden können. Dies heisst aber nicht, dass die Beklagte bereits zu diesem Augenblick den Vertrag auflösen wollte. Daraus ergibt sich, dass die Aussage der Beklagten nicht genug intensiv war, um eine Drohung im Sinne eines unzumutbaren Nachteils, der nicht anders abwendbar ist, bejahen zu können.

70 *Mangels Drohung resultiert keine unfreiwillige Leistungserbringung und der Klägerin steht kein bereicherungsrechtlicher Rückforderungsanspruch aus Art. 63 OR zu.*

5.3 Keine irrtümliche Erbringung der Leistung

71 Das Bestehen eines Bereicherungsanspruch der Klägerin gemäss Art. 63 Abs. 1 OR ist in casu abzuweisen.

72 Art. 63 Abs. 1 OR ist nicht auf alle Bereicherungsansprüche anwendbar. So kommt es beispielsweise im Rahmen der *condictio sausa data causa non scuta* und der *condictio ob causum finitam* nicht zum Tragen (BGE 115 II 28 E. 1; GUHL/KOLLER, §27 N 10). Sowohl bei Leistungen, die bewusst im Hinblick auf ein künftiges ungewisses Ereignis erbracht wurden, als auch bei Leistungen, bei denen der Leistungszweck im Nachhinein entfällt, kann die Rückforderung nicht von einem Irrtum im Leistungszeitpunkt abhängen (CHK-FURRER, SCHNYDER, Art. 63 OR, N 3). In casu erbringt die Klägerin eine Leistung im Hinblick auf die Vorstellung, dass die Beklagte die Lieferverträge vorlegen wird. Die Beklagte hat jedoch nie

ausdrücklich festgehalten, tatsächlich gerade diese Dokumente vorzulegen. Ebenso resultiert auch keine Pflicht aus dem Distributionsvertrag, die explizit die Vorlage der Lieferverträge vorsieht.

73 *Ergo hat die Klägerin eine Leistung im Hinblick auf ein künftiges ungewisses Ereignis erbracht, woraus folgt, dass sie sich nicht auf den Irrtum gemäss Art. 63 Abs. 1 OR berufen kann.*

5.4 Verjährung des Anspruches

74 Würde das Schiedsgericht dennoch zum Schluss kommen, dass ein Rückforderungsanspruch i.S.v. Art. 62 OR i. V. m. Art. 63 Abs. 1 OR gegeben ist, wäre ein solcher nach Art. 67 OR verjährt und der Anspruch ist aufgrund der Verjährungseinrede der Beklagten nicht mehr klagbar (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, N 1555).

75 Wie die Klägerin bereits zu Recht dargelegt hat, ist die zehnjährige Frist nicht verjährt.

76 Die relative Frist von einem Jahr beginnt zu laufen, sobald der Bereicherungsgläubiger Kenntnis von seinem Anspruch hat. Das heisst, ab dem Zeitpunkt, an dem er genügende Unterlagen und genügend Anlass zur Geltendmachung seiner Forderung hat (BGE 63 II 252 E. 3). Im Fall der *condictio causa data causa non secuta*, welches im vorliegenden Sachverhalt gutgeheissen wurde, kommt es darauf an, ab wann der Bereicherungsgläubiger nicht mehr mit dem Eintritt des im Leistungszeitpunkt erwarteten Ereignisses rechnen darf (BGE 129 III 503 E. 3.5). Die Klägerin musste anhand des Verweises der Beklagten auf die Geheimhaltungspflicht und ihres Verhaltens spätestens beim Treffen am 4. Juni 2009 in München definitiv einsehen, dass die Beklagte den Vorbehalt weiter bestreitet. Dies bedeutet, dass die Klägerin spätestens dann nicht mehr mit dem Vorbringen der Lieferverträge rechnen durfte.

77 *Ergo beginnt die einjährige Verjährungsfrist spätestens am 4. Juni 2009 und ist zum Zeitpunkt der Klageeinreichung verjährt.*

6. Der Vertrag vom 4. Juni 2009 ist keine Unterbrechungshandlung

78 Die Vereinbarung zwischen den Parteien in München am 4. Juni 2009 stellt keine Schuldanerkennung i. S. v. Art. 135 OR dar. Zur Beurteilung der Schuldanerkennung sind die Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen (BSK OR I-HONSELL/VOGT/WIEGAND, Art. 135 OR, N 2).

79 Die Klägerin beruft sich darauf, dass die Beklagte durch den Abschluss der Vereinbarung eine Unterbrechungshandlung nach Art. 135 Abs. 1 OR vorgenommen hat (KS, Rz. 76). Als Anerkennung einer Schuld ist jedes Verhalten zu verstehen, das vom Gläubiger nach Treu und Glauben als Bestätigung einer rechtlichen Verpflichtung aufgefasst werden kann (BGE 119 II 368 E. 7b). Zu beachten ist jedoch, dass eine Anerkennung nur dann vorliegt, wenn der

Schuldner gegenüber dem Gläubiger unzweideutig zu erkennen gibt, dass er sich als rechtlich verpflichtet betrachtet. Gemäss der Vereinbarung in München am 4. Juni 2009 (KB-13) einigten sich die Parteien lediglich auf die Höhe der Aufschläge, nicht jedoch auf das Vorbringen der Dokumente. Im Gegenteil, es wird festgehalten, dass die Aufschläge weiterhin als bestritten gelten. Dies bringt zum Ausdruck, dass die Beklagte weiterhin die Vorlage der Dokumente verweigert. Folglich gibt die Beklagte auf keine Art und Weise zu verstehen, dass sie dem Wunsch der Klägerin, die Dokumente vorzulegen, nachgehen wird.

80 Des Weiteren müsste aus der Erklärung der Schuldanerkennung die Leistungspflicht, die der Schuldner anerkennt, bestimmt oder bestimmbar sein (CHK-KILLIAS/WIGET, Art. 135 OR, N 7). Angaben diesbezüglich sind in der Vereinbarung am 4. Juni 2009 keine ersichtlich, wodurch eine Anerkennung ohnehin unwirksam erfolgt wäre.

81 *Mangels Schuldanerkennung auf Seiten der Beklagten liegt keine Unterbrechung der Verjährungsfrist vor.*

7. Die Haftung ist in ihrer Höhe zu beschränken

82 Falls das Schiedsgericht trotz den vorherigen Ausführungen zum Ergebnis gelangt, der Klägerin stehe ein Schadenersatzanspruch zu, ist dieser in seiner Höhe auf USD 1'500'000 zu beschränken, wie dies Art. 6.4 des Distributionsvertrages (KB-1) vorschreibt. Vorliegend handelt es sich, wie von der Klägerin richtig erkannt, um eine Reihe von Vorfällen, die auf der gleichen Grundlage beruhen. Die Freizeichnungsklausel schützt im vorliegenden Fall die Haftung der Lieferantin gegenüber der Distributorin. Dabei haben sich die Parteien über die Haftungsbeschränkungen geeinigt und dies hatte Einfluss auf die weiteren Vertragsbestimmungen (vgl. HUGUENIN N 1019). Dies diene in casu somit dazu, eine gerechte Risikoverteilung herzustellen und ein Ausgleich des dadurch möglichen tieferen Preises für die Klägerin zu bieten (HOCHSTRASSER, Rz. 34). Bei der Auslegung der Haftungsbeschränkung muss in casu mitberücksichtigt werden, dass sich die Parteien bei der Ausarbeitung des Vertrages bewusst für diese Haftungsbeschränkung entschieden und in den Vertrag aufgenommen haben.

83 Die Haftung kann bei schwerem Verschulden nicht beschränkt werden, wohingegen dies bei leichtem (inkl. mittlerem) Verschulden zulässig ist (Art. 100 Abs. 1 OR; ZIRLICK, S. 169). Die Klägerin ist davon überzeugt, dass der Beklagten rechtswidrige Absicht vorgeworfen werden kann (KS, Rz. 79). Dies ist abzulehnen, da die Beklagte, wie bereits dargelegt wurde (KA, Rz. 42), zu keinem Zeitpunkt Aufschläge ohne Preisdiskussion der Klägerin aufgezwungen hat. Die Beklagte hat auch nicht gegen eine andere Vertragsklausel verstossen. Ihr kann keine Handlung vorgeworfen werden, denn die Nichtherausgabe von Dokumenten ist berechtigt, wie dies auch das Schiedsgericht feststellen wird (KA, Rz. 20 ff.). Die Beklagte hat der Klä-

gerin vertragsgemäss Auskunft gegeben und eine Preisdiskussion hat, wie vereinbart, stattgefunden. Es liegt somit keine Handlung vor, bei welcher die Beklagte objektiv schuldhaft gehandelt (CHK-MÜLLER, OR 41 N 11), sondern lediglich die üblichen vertraglichen und geschäftlichen Handlungen vorgenommen hat, welche jeder normale Vertragspartner wahrnehmen.

84 Die Beklagte hat ihre Pflichten gemäss Distributionsvertrag (Art. 4 i) und ii) KB-1) nach bestem Wissen und Gewissen wahrgenommen und es kann ihr nun nicht ein Verschulden vorgeworfen werden. Die Beklagte hat ausserdem bereits während der Vertragslaufzeit wiederholt versucht, auf die Klägerin zuzugehen und hat sich kompromissbereit gezeigt. Im Gegensatz zu den Ausführungen der Klägerin ist sie selbst die schuldhaft handelnde Partei, wie später ausgeführt wird (KA, Rz. 88 ff.).

85 Falls der Beklagten überhaupt eine haftungsbegründende Handlung vorgeworfen werden kann, ist diese allerhöchstens als leichtes Verschulden zu qualifizieren, wodurch die Haftungsbeschränkung von Art. 6.4 greift. Die Beklagte verletzt die ihr auferlegte Sorgfaltspflicht nur geringfügig, wodurch nur eine leichte Fahrlässigkeit vorliegt (CHK-MÜLLER, OR 41 N 15).

86 *Die Haftung ist in casu auf USD 1'500'000 zu beschränken, da die Parteien im Distributionsvertrag (KB-1) eine Haftungsbeschränkung vereinbart hatten.*

C. Gutheissung der Widerklage

87 Nach Erhalt der Einleitungsanzeige hat sich die Widerklägerin entschlossen, eine Widerklage anzuzeigen, da die Widerklägerin durch einen externen Wirtschaftsprüfer festgestellt hat, dass die Widerbeklagte während der Vertragsdauer zumindest USD 7'870'000 zuzüglich Zins von 5 % mehr Gewinn erzielt hat. Bei der Vertragsauslegung sei festzustellen, dass die Parteien vereinbart haben, den Gewinn abzüglich der Kosten hälftig zu teilen.

1. Die Auslegung spricht für eine Gewinnteilung

88 Wie die Widerbeklagte richtig feststellt, ist vorliegend mitunter Art. 3.1 des Distributionsvertrages (KB-1) auszulegen (KS, Rz. 84; BGE 128 III 265, E. 3a). Entgegen der Ansicht der Widerbeklagten sind die Marktbedingungen nicht relevant, da diese zu berücksichtigen sind, aber keinen Einfluss auf die Teilung der Gewinne zwischen den Parteien haben. Die Marktbedingungen wirken sich direkt auf den Gewinn aus und sind deshalb für beide Parteien nur insofern relevant, als dass sie möglichst optimal sein sollten, damit der gemeinsame Gewinn am Grössten ist und dessen Teilung ein optimales Ziel für beide Parteien darstellen kann. Die Minderung des Gewinns, wie dies die Widerbeklagte fordert (KS, Rz. 85), ist folglich ein

untauglicher Versuch des Ausgleichs der unterschiedlichen Margen und statuiert einen ersten Versuch der Gewinnteilung, wie dies der Distributionsvertrag (KB-1) in Art. 3.1 verlangt. Ausserdem beruht die Preisanpassung wie bereits ausgeführt (KA, Rz. 42) auf einer gemeinsamen Diskussion über die Festsetzung der Aufschläge. Die Widerbeklagte hat in dieser ausgeführt, dass die verlangten Aufschläge für IPA höher seien, als die Widerbeklagte zu bezahlen vermag. Die Widerbeklagte äussert jedoch im E-Mail vom 21. Juli 2006 ihr Bedenken: „Ihr Angebot ist völlig inakzeptabel.“ (KB-4). Die Widerklägerin musste somit IPA zu einem Preis verkaufen, welcher nicht die optimale Gewinnverteilung zwischen den Parteien ermöglichte. Daraus resultierte, dass die Forderung der Widerklägerin Berechtigung erlangt.

2. Die Interessenlage der Parteien spricht für eine Gewinnteilung

- 89 Auch wenn die Widerbeklagte vorgebracht hätte, dass die Gewinnteilung nicht der Interessenlage der Parteien entspräche, ist zu entgegnen, dass der Vertrag eingehalten werden muss (pacta sunt servanda) (HUGUENIN, N 320) und Art. 3.1 des Distributionsvertrages (KB-1) nicht nur als reine Zielvorgabe in der Präambel genannt wurde, sondern als eine wichtige Vertragspreisklausel betrachtet werden muss, wenn der Distributionsvertrag systematisch ausgelegt wird. Der Fixpreis von USD 800 entspricht einer fairen, gleichmässigen Gewinnverteilung und wurde fortdauernd während der Vertragsdauer angepasst, sodass beide Parteien in gleichem Masse durch den Vertrag profitieren sollten. Da die Widerbeklagte aber die Preisanpassung durch die obengenannte Aussage verhindert, ergibt sich eine Ausgleichspflicht ihrerseits um das Vertragsziel einzuhalten. Auch die möglicherweise vorgebrachte Argumentation, dass die Formulierung vage sei, vermag nicht zu überzeugen, da die Gewinnteilung als klare Zielvorgabe einzuhalten ist. Es wurde durch die Parteien im Distributionsvertrag (KB-1) vereinbart und schliesst auch eine einseitige Vertragsanpassung aus.
- 90 Die Parteien haben beim Abschluss des Distributionsvertrages vereinbart, dass die Widerbeklagte auf dem ganzen Gebiet von Russland als einzige Distributorin der Widerklägerin tätig ist. Die Widerbeklagte hatte zugleich die Möglichkeit, während der Vertragsdauer auch IPA von anderen Produzenten zu beziehen. Durch diese für die Widerklägerin enge und beschränkende Klausel wurde zum Ausgleich vereinbart, dass beide Parteien im gleichen Ausmasse vom Verträge profitieren sollen.
- 91 Die Parteien haben vereinbart, den Gewinn nach Abzug der Kosten gleichmässig zu teilen, wodurch die Kosten aus dem Verträge analog der Gewinnteilung auf die Parteien verteilt werden sollen.
- 92 *Die Vertragsbeteiligten sollen gleichmässig vom Verträge profitieren, weshalb eine Gewinnteilung vereinbart wurde.*

3. Der Zeitpunkt der Einreichung der Widerklage hat keine Auswirkung auf die Auslegung

- 93 Der Widerbeklagten steht es nicht zu, die Unzumutbarkeit der hälftigen Gewinnteilung geltend zu machen (KS, Rz. 87), da es in ihrer Macht gelegen wäre, schon vorgängig auf die Gewinnsituation aufmerksam zu machen und einen gleichmässigen Ausgleich anzustreben. Somit würde es sich auch nicht um eine grosse Summe handeln, da es laufend hätte erledigt werden können. Grund dafür ist, dass die Widerklägerin zu diesem Zeitpunkt noch keine Informationen zu diesem enorm hohen Gewinn der Widerbeklagten hatte.
- 94 Der Zeitpunkt des Vorbringens der Widerklage entspricht dem frühestmöglichen Zeitpunkt. Der Widerklägerin war nicht bekannt, dass die Widerbeklagte einen derart hohen Gewinn erzielt und darüber nicht ordnungsgemäss informiert hatte (Einleitungsantwort und Anzeige der Widerklage, Rz. 7). Erst durch den externen Wirtschaftsprüfer im Januar 2010 bekam die Widerklägerin Kenntnis über den Sachverhalt. Das nachvertragliche Verhalten der Widerklägerin zeigt bezüglich der Aufschläge klar, dass diese bereits nach wenigen Vertragsjahren versuchte, anhand der Aufschläge den Gewinn gerecht (hälftig) aufzuteilen. Dies wurde durch die Widerbeklagte verhindert, indem Sie die Untragbarkeit der Aufschläge (KB-4) geltend machte. Gestützt darauf verzichtete die Widerklägerin auf die Geltendmachung der gesamthaft resultierenden Kosten. Dadurch entstand bei der Widerbeklagten ein grösserer Gewinn, den es nun auf die Parteien zu verteilen gilt, wie dies auch durch den Distributionsvertrag vorgesehen ist.
- 95 Zudem kann der Widerklägerin keinesfalls vorgeworfen werden, dass die ausbleibende Durchsetzung als Verzicht angesehen wird. Die Widerklägerin stützt sich hierbei auf Art. 6.7 des Distributionsvertrages (KB-1), mit welchem ausdrücklich festgehalten wird, dass eine ausbleibende Durchsetzung nicht als Verzicht auf den Anspruch ausgelegt werden darf. Dadurch ergibt sich, dass sich die Widerklägerin gestützt auf Art. 6.6 des Distributionsvertrages (KB-1) vielmehr weiterhin auf die Durchsetzung des Anspruches berufen darf und dies im Zuge der Einleitungsanzeige und Anzeige der Widerklage getan hat. Im Zuge einer systematischen Auslegung des Vertrages als Ganzes, muss dies auch im Zuge der Auslegung der hälftigen Teilung des Gewinnes getan werden. Es darf nicht aufgrund der bis zu diesem Zeitpunkt ausbleibenden Forderung davon ausgegangen werden, dass die Widerklägerin darauf verzichtete.

4. Der Sinn und Zweck des Distributionsvertrages widerspricht der vorgebrachten Vertragsauslegung nicht

96 Der Sinn und Zweck eines Distributionsvertrages legt nahe, dass normalerweise die Parteien auf eigene Rechnung und Namen tätig werden (HUGUENIN, N 3835 ff.; KS, Rz. 1). Die Parteien haben bewusst den Vertrag ausgearbeitet und dabei bewusst Art. 3.1 des Distributionsvertrages (KB-1) verfasst, wodurch dieser vorrangig zu beachten ist. Es ist nicht auszuschliessen, dass die Parteien bewusst vom üblichen und typischen Alleinvertriebsvertrag abgewichen sind. Die Parteien haben schriftlich festgehalten, dass die Pflichten der Parteien vom Vertragstypus des Alleinvertriebsvertrages abweichen sollen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_571/2012 vom 18. März 2013, E. 4.2.2). Aber der Alleinvertriebsvertrag verbietet nicht, dass eine solche vorliegende Vereinbarung geschlossen werden kann und geschlossen wurde. Diese ist demzufolge auch anzuwenden.

97 *Der Distributionsvertrag sieht eine Gewinnteilung zwischen den Parteien vor und sei somit auch zu vollziehen, wodurch der Widerklägerin die geforderte Summe zuzusprechen sei.*

5. Der Gewinn ist aufgrund der Quote hälftig zu teilen

98 Der Distributionsvertrag (KB-1) besagt, dass die Gewinne zu teilen sind. Mangels anderer Abrede hat eine Teilung hälftig zu erfolgen. Diese Teilungsquote gilt, da die Parteien zudem im E-Mail vom 12. März 2003 (KB-2) die Schwankungen des Wechselkurses hälftig aufteilten, weshalb die Parteien somit eine Quote von 50 % als sinnvoll erachteten.

99 *Es ist festzuhalten, dass nach dem Distributionsvertrag (KB-1) vom 27. Februar 2002 die Widerklägerin aus der Widerklage Anspruch auf mindestens USD 7'870'000 zuzüglich Zins zu 5 % zu Gute hat, dies aufgrund der getroffenen Vereinbarung über die hälftige Teilung des Gewinnes aus dem Distributionsvertrag.*

Aus den dargelegten Gründen bitten wir Sie, sehr geehrte Frau Prof. Dr. Y, sehr geehrte Mitglieder der Schiedsgerichtskommission, antragsgemäss zu entscheiden.

Mit vorzüglicher Hochachtung

[Ohne Unterschrift]