

**MOOT COURT TEAM 3**

Jessica Graf  
Linda Grieder  
Timna Jaggy  
Micha Marti

**EINSCHREIBEN**  
Zürcher Handelskammer  
Selnauerstrasse 32  
Postfach 3058  
CH-8022 Zürich

Zürich, 18. April 2013

**KLAGEANTWORT**

Swiss Rules Fall Nr. 654321-2012

In Sachen

**INDUSTRIAL CLEAN OOO**

Neglinnaya Street 42  
109012 Moscow  
Russia

vertreten durch Moot Court Team 8

gegen

**CHEMIEWERKE AG**

Sibylla-Merian-Strasse 1  
45665 Recklinghausen  
Deutschland

vertreten durch Moot Court Team 3

**KLÄGERIN/WIDERBEKLAGTE**

**BEKLAGTE/WIDERKLÄGERIN**

Sehr geehrte Frau Präsidentin Prof. Dr. Y, sehr geehrter Herr Dr. X, sehr geehrter Herr Dr. A

Unter Wahrung der angesetzten Frist stellen wir namens und mit Vollmacht der Beklagten folgende Rechtsbegehren und den prozessualen Antrag:

### **RECHTSBEGEHREN**

- 1. Die Klage sei abzuweisen.*
- 2. Eventualiter sei die Haftung der Beklagten auf USD 1`500`000 zu beschränken.*
- 3. Die Klägerin sei zu verpflichten der Beklagten einen noch zu bestimmenden Betrag zu zahlen, aber nicht weniger als USD 7`870`000 zuzüglich Zins zu 5%.*
- 4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerin.*

### **PROZESSUALER ANTRAG**

*Der prozessuale Antrag der Klägerin gemäss Klageschrift vom 15. November 2012 sei abzuweisen.*

## INHALTSVERZEICHNIS

<b>Rechtsbegehren.....</b>	<b>I</b>
<b>Prozessualer Antrag .....</b>	<b>I</b>
<b>Inhaltsverzeichnis.....</b>	<b>II</b>
<b>Literaturverzeichnis.....</b>	<b>IV</b>
<b>Materialienverzeichnis.....</b>	<b>VII</b>
<b>A. Klageantwort .....</b>	<b>1</b>
I. Verwirkung wegen verzögerter Rechtsausübung.....	1
II. Aufschläge aufgrund gestiegener Herstellungskosten .....	2
1. Kein Anspruch auf Rückzahlung der Aufschläge.....	2
1.1 Gehörige Erfüllung des Alleinvertriebsvertrags .....	2
1.1.1 Lieferung zum vereinbarten Preis .....	2
1.1.2 Verhalten gemäss Art. 3.4 .....	2
1.2 Vereinbarung der Aufschläge .....	3
1.3 Keine ungerechtfertigte Bereicherung .....	4
1.3.1 Vorhandener Rechtsgrund.....	4
1.3.2 Freier Wille und Motiv.....	4
2. Eventualiter: Haftungsbeschränkung auf USD 1`500`000 .....	6
2.1 Vertragliche Haftungsbeschränkung.....	6
2.1.1 Haftungsbeschränkung durch Art. 6.4 ii) .....	6
2.1.2 Keine Wegbedingung durch Art. 100 Abs. 1 OR .....	7
2.1.3 Rechtsfolge.....	8
2.2 Ausservertragliche Haftungsbeschränkung .....	8
2.3 Rechtsfolge .....	8
III. Rechtmässige Verweigerung der Vorlage der Lieferverträge.....	8
1. Kein Anspruch aus Vertrag.....	8
1.1 Gehörige Erfüllung des Art. 6.7.....	8
1.2 Gehörige Erfüllung des Art. 4 iii) .....	9
1.3 Rechtsfolge .....	10
2. Kein Anspruch aus IBA Rules.....	10
2.1 Keine Anwendbarkeit .....	10
2.2 Abzuweisender Antrag.....	10

---

2.2.1	Formelle Mängel .....	11
2.2.2	Materielle Mängel .....	11
2.3	Hinderungsgründe und allfällige Schutzmassnahmen .....	12
3.	Kein Anspruch aus Swiss Rules .....	13
4.	Keine Verletzung des rechtlichen Gehörs .....	14
5.	Rechtsfolge .....	14
<b>B.</b>	<b>Widerklage .....</b>	<b>14</b>
I.	Anspruch auf Gewinnteilung aus Art. 3.1 des Vertrags.....	14
1.	Wortlaut bestätigt Gewinnteilung.....	14
2.	Sinn des Alleinvertriebsvertrags und Systematik des Art. 3.1 .....	15
3.	Kein Ausschluss des Gewinnteilungsanspruchs durch Praxis.....	16
4.	Rechtsfolge .....	17
II.	Einsichtsrecht der Geschäftsleitung und des Vertriebs .....	17
1.	Kein Ausschluss der Geschäftsleitung und des Vertriebs .....	17
2.	Rechtsfolge .....	18

**LITERATURVERZEICHNIS****GRUNDLAGENLITERATUR**

- BUCHER BUCHER EUGEN, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Zürich 1988  
[Rz. 32]
- GAUCH/SCHLUEP GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER R./SCHMID JÖRG/REY HEINZ/EMMENEGGER SUSAN, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band I, 9. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2008  
[Rz. 6, 15, 29, 30]
- HUGUENIN HUGUENIN CLAIRE, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, Zürich/Basel/Genf 2012  
[Rz. 15, 42, 67]
- KRAPFL KRAPFL CLAUDIA, Die Dokumentenvorlage im internationalen Schiedsverfahren, Band 18, in: LABES HUBERTUS W. (Hrsg.), Schriftenreihe der August Maria Berges Stiftung für Arbitrales Recht, Frankfurt am Main 2007  
[Rz. 99]
- MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER MEIER-HAYOZ ARTHUR/FORSTMOSER PETER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, mit neuem Recht der GmbH, der Revision und der kollektiven Kapitalanlagen, 11. Auflage, Bern 2012  
[Rz. 66]
- RAESCHKE-KESSLER RAESCHKE-KESSLER HILMAR, Beweiserhebung in internationalen Schiedsverfahren, Band 14, in; BÖCKSTIEGEL KARL-HEINZ (Hrsg.), Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit, Köln/Berlin/Bonn/München 2001  
[Rz. 61]

STÄUBER STÄUBER RICHARD, Der Schutz Geschäftsgeheimnissen im Zivilprozess, Schriften zum Schweizerischen Zivilprozessrecht, Diss. Univ. St. Gallen, Zürich/St. Gallen 2011  
[Rz. 73]

#### KOMMENTARE

BSK OR I – BEARBEITER/IN HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/WIEGAND WOLFGANG (Hrsg.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1 – 529 OR, 5. Auflage, Basel/Bern/Zürich 2011  
[Rz. 45]

BSK ZGB I – BEARBEITER/IN HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/GEISER THOMAS (Hrsg.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch I, Art. 1 – 456 ZGB, 4. Auflage, Basel/Genf/München 2011  
[Rz. 3]

CHK – BEAREITER/IN FURRER ANDREAS/SCHNYDER ANTON K., Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht Allgemeine Bestimmungen, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2012  
[Rz. 6, 15, 40]

IBA Commentary 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  
[Rz. 60, 61, 71]

Swiss Rules Commentary ZUBERBÜHLER TOBIAS/MÜLLER CHRISTOPH/HABEGGER PHILIPP (Eds.), Swiss Rules of international Arbitration, Commentary, 1. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2005  
[Rz. 97]

ZK IPRG – BEARBEITER/IN GIRSBERGER DANIEL/HEINI ANTON/KELLER MAX/KREN KOST-  
KIEWICZ JOLANTA/SIEHR KURT/VISCHER FRANK/VOLKEN  
PAUL, Zürcher Kommentar zum IPRG, 2. Auflage, Zü-  
rich/Basel/Genf 2004  
[Rz. 78, 97]

**MATERIALIENVERZEICHNIS****ENTSCHEIDE**

- BGE 135 III 433 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung vom 23. April 2009  
[Rz. 15]
- BGE 133 III 356 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung vom 13. März 2007  
[Rz. 21]
- BGE 4A.383/2007 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung vom 19. Dezember 2007  
[Rz. 66]
- WEKO 2002/4 698 Wettbewerbskommission, Beschwerdeentscheid der Rekurskommission vom 26. September 2002  
[Rz. 71]
- BGE 127 III 576 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung vom 10. September 2001  
[Rz. 78]
- BGE 117 II 575 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung vom 29. Oktober 1991  
[Rz. 2]
- BGE 114 II 111 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung vom 10. Mai 1988  
[Rz. 2]

**INTERNETQUELLEN**

- DUDEN Duden, Bibliographisches Institut GmbH, Stichwort: Buchführung  
<<http://www.duden.de/node/722184/revisions/1164637/view>>  
[Rz. 50]

Duden, Bibliographisches Institut GmbH, Stichwort: Vorbehalt

<<http://www.duden.de/node/681762/revisions/1126641/view>>

[Rz. 16]

GABLER

Gabler Wirtschaftslexikon, Gabler Verlag (Hrsg.), Stichwort: Finanzbuchhaltung

<<http://wirtschaftslexikon.gabler.de/Archiv/461/finanzbuchhaltung-v8.html>>

[Rz. 50]

## A. Klageantwort

### I. Verwirkung wegen verzögerter Rechtsausübung

- 1 Die Beklagte weist darauf hin, dass ein allfälliger Rückzahlungsanspruch der Klägerin aufgrund verzögerter Rechtsausübung verwirkt ist.
- 2 Vorausgesetzt wird, dass die verzögerte Rechtsausübung i.S.v. Art. 2 Abs. 2 ZGB missbräuchlich ist (BGE 114 II 111 E. 4). Je länger der Berechtigte die Rechtsverletzung widerspruchslos duldet, desto eher darf nach Treu und Glauben angenommen werden, dass die Verletzung auch weiterhin geduldet wird. Konkret bedarf dies der Untätigkeit trotz Wissen um die Verletzung der Rechte. Es genügt, wenn die verzögerte Rechtsausübung auf fahrlässige Unkenntnis des Berechtigten zurückzuführen ist. Eine Solche ist anzunehmen, wenn sich der Berechtigte erst nach längerer Zeit zur Wehr setzt, obwohl die Rechtsverletzung bereits früher erkennbar gewesen wäre (BGE 117 II 575 E. 4).
- 3 Einem widerspruchslosen Dulden steht nicht entgegen, dass die Klägerin einen Vorbehalt angebracht hat. Ein Solcher ist Ausdruck für ein gegenwärtiges Bedenken (Rz. 14 ff.). Ein Vorbehalt ist entweder nach einer gewissen Zeit zurückzuziehen oder entsprechende Massnahmen sind einzuleiten. Unmöglich ist es jedoch ein Dauerschuldverhältnis unter Vorbehalt zu stellen, wie dies die Klägerin im vorliegenden Fall getan hat. Über fünf Jahre hinweg (KB-8; KB-14) hat sie an den Vorbehalt keinerlei Konsequenzen geknüpft, woraus die Beklagte in gutem Treuen davon ausgehen durfte, dass die Aufschläge seitens der Klägerin zumindest geduldet wurden. Weder die Klägerin noch die Beklagte hat dem Vorbehalt jegliche Bedeutung zukommen lassen. Der Vorbehalt verkam zu einer reinen Worthülse. Erst nachträglich, nach Beendigung des Vertragsverhältnisses, beruft sich die Klägerin auf den Vorbehalt als Rechtfertigungsgrund, um einen Rückforderungsanspruch geltend machen zu können. Die strengen Anforderungen der Verwirkung hindern deren Anwendung in casu nicht, da die jetzige Rechtsausübung der Klägerin mit ihrer früheren Untätigkeit in einem unvereinbarten Widerspruch steht (BSK ZGB I, HONSELL, Art. 2 N 49).
- 4 Es kann nicht entgegengehalten werden, die Klägerin habe nicht um die Verletzung ihrer Rechte gewusst. Die Klägerin erkannte laut eigener Aussage sofort die Widerrechtlichkeit der Aufschläge (Klageschrift, nachfolgend KS, Rz. 48) und blieb trotzdem untätig. Dem Ausgeführten steht auch Art. 6.6 des Alleinvertriebsvertrags (KB-1) nicht entgegen, da er auf die Verwirkung von Ansprüchen nicht anwendbar ist.

5 *Ein allfälliger Anspruch auf Rückzahlung ist somit der Verwirkung erlegen, da die Klägerin die Aufschläge bewusst über Jahre hinweg widerspruchslos geduldet hat.*

6 Da die Verjährung die Verwirkung ausschliesst, kommt dem Dokument vom 4. Juni 2009 (KB-13) keine Bedeutung zu (GAUCH/SCHLUEP, N 3388). Nur bei einer Verjährung käme ein allfälliger Unterbruch in Frage (CHK, KILLIAS, OR Art. 127 N 6).

## **II. Aufschläge aufgrund gestiegener Herstellungskosten**

7 Die Klägerin ist der Ansicht, dass ein Anspruch auf Rückzahlung der Aufschläge bestehe, welchen sie auf Art. 97 und Art. 62 OR stützt. Nachfolgend wird erläutert, weshalb sie die Aufschläge nicht zurückfordern kann.

### **1. Kein Anspruch auf Rückzahlung der Aufschläge**

#### **1.1 Gehörige Erfüllung des Alleinvertriebsvertrags**

##### **1.1.1 Lieferung zum vereinbarten Preis**

8 Die Klägerin wirft der Beklagten vor, nicht zu den vereinbarten Konditionen geliefert zu haben, da die Aufschläge nicht mit der Preisformel gerechtfertigt werden können (KS, Rz. 36).

9 Die Geltung der Preisformel ist auch seitens der Beklagten unbestritten und galt immer als Grundlage für die Preisberechnung. Die Klägerin besagt zu Recht, dass die Aufschläge nicht mit der Formel gerechtfertigt werden können. Hierbei übersieht sie aber die notwendige Differenzierung zwischen dem Alleinvertriebsvertrag und den einzelnen Kaufverträgen. Die Aufschläge wurden in den einzelnen Kaufverträgen vereinbart, unabhängig der Preisformel. Die Beklagte möchte hervorheben, dass die Preisformel stets berücksichtigt wurde. Die Aufschläge wurden jeweils *zusätzlich* zum Formelpreis, in den einzelnen Kaufverträgen, vereinbart. Dies bestätigt sich auch dadurch, dass die Klägerin selbst verlangt hat, klar zwischen dem Formelpreis und den Aufschlägen zu unterscheiden (KB-9; KB-10; KB-11). Die Klägerin kann der Beklagten nicht vorwerfen, die Preisformel verletzt zu haben.

10 *Die Beklagte hat stets zu den vereinbarten Konditionen geliefert, weshalb nicht von einer Vertragsverletzung ausgegangen werden kann.*

##### **1.1.2 Verhalten gemäss Art. 3.4**

11 Die Klägerin beschuldigt die Beklagte, sie nie über die tatsächlichen Verhältnisse aufgeklärt zu haben (KS, Rz. 38). Die sich auf einen Härtefall berufende Partei muss laut Art. 3.4 des Distributionsvertrages (KB-1) lediglich über ihre Position informieren. Am 20. Juli 2006

wurde die Klägerin erstmals über die gestiegenen Herstellungskosten informiert und es wurde dargelegt, dass unter diesen Umständen der Verkauf von IPA für die Chemiewerke AG wirtschaftlich nicht mehr tragbar gewesen wäre (KB-3). Eine Informationspflicht beinhaltet keine schriftliche Auskunftspflicht nach Art. 4 iii) des Alleinvertriebsvertrags (Rz. 54). Sie verlangt im vorliegenden Fall lediglich ein Berichten über den wirtschaftlichen Standpunkt. Daher muss die Beklagte keine Rechenschaft über ihre Herstellungskosten ablegen.

- 12 Des Weiteren wird behauptet, dass weder Änderungsvorschläge unterbreitet wurden noch eine Diskussion stattgefunden hätte (KS, Rz. 38). Änderungsvorschläge wurden durchaus unterbreitet. Es wurden Aufschläge im Hinblick auf die nicht mehr tragbare Situation angeboten, um die Fortführung des Vertrages zu ermöglichen (KB-3). Diesbezüglich fanden auch Diskussionen statt, einerseits via E-Mail (KB-3 bis KB-8), andererseits im Rahmen des Treffens in München am 4. Juni 2009 (KB-13).
- 13 *Die Beklagte hat sich gemäss dem Art. 3.4 verhalten, wonach auch hier keine Vertragsverletzung vorliegt.*

## **1.2 Vereinbarung der Aufschläge**

- 14 Die Klägerin sieht im Vorbehalt eine Bedingung i.S.v. Art. 151 ff. OR (KS, Rz. 48 ff.). Da sich diese Bedingung nicht verwirklicht hat, seien die Aufschläge in den einzelnen Kaufverträgen unrechtmässig.
- 15 Nach Heranziehung mehrerer Lehrbücher und Entscheide ist erkennbar, dass für die Begründung einer Bedingung der übereinstimmende Wille beider Parteien notwendig ist (GAUCH/SCHLUEP, N 3948; HUGUENIN, N 1280; CHK, DUBS/PELLANDA, OR Art. 151 N 24; BGE 135 III 433 E. 3.1). Die Beklagte hat die Zahlungen der Aufschläge nie unter eine Bedingung gesetzt. Auch aus Rz. 50 der Klageschrift geht hervor, dass die „Bedingung“ nur einseitig gewollt ist. Daraus folgt, dass die Aufschläge nicht unter einer Bedingung i. S. v. Art. 151 OR bezahlt wurden.
- 16 Vermutlich ist die Klägerin von einer Bedingung ausgegangen, benutze aber den Begriff des Vorbehalts (KB-7; KB-12). Trotz Art. 18 Abs. 1 OR ist der Irrtum über die Begriffe unbeachtlich, da es sowieso an der Voraussetzung der Zweiseitigkeit einer Bedingung fehlt. Daher muss hier von einem Vorbehalt im Sinne eines reinen Bedenkens ausgegangen werden, was keine Auswirkungen auf die rechtliche Wirksamkeit der Zahlung der Aufschläge hat (DUDEN, Vorbehalt).

- 17 Auch die Behauptung der Klägerin, es handle sich um einseitig erhobene Aufschläge, ist abzuweisen. Die Aufschläge wurden stets einvernehmlich vereinbart. Die Klägerin war bereit, über Aufschläge zu verhandeln (KB-4) und hat sogar selbst ein Gegenangebot gemacht, welches dann von der Beklagten akzeptiert wurde (KB-7; KB-8). Über die Aufschläge bestand somit jeweils Konsens. Daher ist eine unfreiwillige Vermögenseinbusse auszuschliessen.
- 18 *Die Aufschläge wurden nicht einseitig erhoben sondern sind rechtmässige Bestandteile der einzelnen Kaufverträge.*

### **1.3 Keine ungerechtfertigte Bereicherung**

- 19 Des Weiteren macht die Klägerin einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung geltend. Ein Solcher ist mit der nachfolgenden Begründung abzuweisen.

#### **1.3.1 Vorhandener Rechtsgrund**

- 20 Die Klägerin behauptet in Rz. 55 f. der Klageschrift, dass die Aufschläge ungerechtfertigt erhoben wurden und die Zahlungen somit ohne Grund erfolgten.
- 21 Die Beklagte ist diesbezüglich anderer Ansicht. Die Erhebung der Aufschläge wurde von der Klägerin akzeptiert (KB-7; KB-12), worauf sich die Parteien jeweils einvernehmlich über deren Höhe geeinigt haben. Die Klägerin hat sogar mehrere Male ein Gegenangebot gemacht (KB-7; KB-12). Es bestand immer Konsens über die Aufschläge und deren Höhe, weshalb nicht von einseitig erhobenen Aufschlägen die Rede sein kann. Die Aufschläge waren somit Teil der einzelnen Kaufverträge. Da vertraglich vereinbarte Leistungen Rechtsgründe darstellen, ist ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung ausgeschlossen (BGE 133 III 356 E. 3.2.1). Die Bereicherung der Beklagten ist somit nicht ungerechtfertigt, da immer ein Rechtsgrund bestand.
- 22 *Das Begehren der Klägerin auf Rückzahlung der Aufschläge ist abzuweisen, da es den Tatbestand der ungerechtfertigten Bereicherung nicht erfüllt.*

#### **1.3.2 Freier Wille und Motiv**

- 23 Auch wenn das Gericht zur Auffassung gelangen würde, dass die Zahlungen der Aufschläge ohne gültigen Grund geleistet wurden, so wird nachfolgend dargelegt, warum die Aufschläge trotzdem nicht zurückgefordert werden können.
- 24 Die Klägerin macht geltend, aus einer Notlage heraus geleistet zu haben (KS, Rz. 58). Sie hätte keine Ausweichmöglichkeiten gehabt und sei aufgrund der laufenden Verbindlichkeiten auf die Lieferung der Beklagten angewiesen gewesen.

- 25 Der Distributionsvertrag (KB-1) schliesst nicht explizit aus, dass die Klägerin IPA auch von anderen Lieferanten beziehen darf. Im Widerspruch zu ihrer Behauptung (KS, Rz. 58) gibt sie in Rz. 10 der Einleitungsanzeige an, ab Q4 2009 vermehrt IPA von anderen Lieferanten bezogen zu haben. Sie verfügte somit sehr wohl über Ausweichmöglichkeiten und hat sogar von diesen Gebrauch gemacht. Angesichts dessen kann die Klägerin keine Notlage geltend machen.
- 26 Des Weiteren wird der Beklagten vorgeworfen, sie hätte die Klägerin unter Druck gesetzt (KS, Rz. 58). Aus den Ausführungen der Klägerin ist allerdings nicht ersichtlich, inwiefern die Beklagte Druck ausgeübt haben soll. Mangels Erläuterungen seitens der Klägerin ist auf diese Behauptung nicht weiter einzugehen. Aufgrund dessen ist dieser Vorwurf abzulehnen.
- 27 Die Klägerin legt dar, gezwungen gewesen zu sein, die Aufschläge zu bezahlen, um das Verhältnis aus dem Alleinvertriebsvertrag aufrechtzuerhalten (KS, Rz. 48). Auch hier ist aus den Ausführungen der Klägerin nicht ersichtlich, inwiefern die Beklagte sie zur Zahlung genötigt haben soll. Die Klägerin hat keine Tatsachen vorgebracht, welche auf eine Nötigung schliessen lassen. Ihre Ansicht entspringt somit einem rein subjektiven Empfinden, was rechtlich unbeachtlich ist. An dieser Stelle möchte die Beklagte noch einmal darauf hinweisen, dass die Aufschläge stets vom Konsens der Parteien getragen wurden. Auch dieser Umstand schliesst eine unfreiwillige Zahlung aus.
- 28 *In Anbetracht dessen zeigt sich, dass die Zahlungen stets freiwillig geleistet wurden.*
- 29 Die Klägerin erwähnt beiläufig in Rz. 56 der Klageschrift, dass sie sich über die Schuldpflicht im Irrtum befunden hat, eine Begründung hierfür bleibt jedoch aus. Bereits die vorhandenen Zweifel der Klägerin über die Rechtmässigkeit der Aufschläge schliessen einen Irrtum aus (GAUCH/SCHLUEP, N 1535). Sie hat zumindest in Kauf genommen, eine Nichtschuld zu tilgen (KB-12; KS, Rz. 9, 48). Somit kann im vorliegenden Fall nicht von einem Irrtum ausgegangen werden, womit der Bereicherungsanspruch entfällt.
- 30 Ein Vorbehalt der Rückforderung würde einen Bereicherungsanspruch trotz irrtumsfreier Leistung rechtfertigen (GAUCH/SCHLUEP, N 1535). Die Klägerin beruft sich stets auf die Zahlung unter Vorbehalt. Der Vorbehalt erfolgte aber lediglich hinsichtlich der Darlegung der Rechtmässigkeit der Aufschläge. Ein Solcher wäre hier aber nur beachtlich, wenn sich die Klägerin ausdrücklich die Rückzahlung der Aufschläge vorbehalten hätte, was sie in casu nicht getan hat.

- 31 *Ein Irrtum ist in casu ausgeschlossen, da die Klägerin zumindest in Kauf nahm, eine Nichtschuld zu tilgen, und bezüglich der Rückzahlung keinen Vorbehalt angebracht hat.*
- 32 EUGEN BUCHER vertritt die Auffassung, dass der Rechtsgrund einer Leistung der subjektiven Intention entspricht. Nach seiner Ansicht schliesst die Verwirklichung des Motivs einer Zahlung einen Rückforderungsanspruch aus (BUCHER, S. 657). Die Aufschläge wurden im Hinblick auf die Lieferung von IPA bezahlt, dies ergibt sich insbesondere aus KB-7. Das Motiv der Klägerin hat sich verwirklicht, indem das IPA vereinbarungsgemäss geliefert wurde. Auch diese Argumentation unterstützt die Ansicht, dass ein Rückzahlungsanspruch der Klägerin ausgeschlossen ist.
- 33 *Auch wenn es nach Auffassung des Gerichts an einem Rechtsgrund fehlen würde, besteht kein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung, da die Zahlungen stets freiwillig und irrtumsfrei erfolgten und sich die Intention der Zahlungen verwirklichte.*

## **2. Eventualiter: Haftungsbeschränkung auf USD 1`500`000**

- 34 Sollte das Gericht von einem Rückzahlungsanspruch der Klägerin ausgehen, so wird nachfolgend dargelegt, weshalb dieser auf USD 1`500`000 beschränkt sein müsste.

### **2.1 Vertragliche Haftungsbeschränkung**

#### **2.1.1 Haftungsbeschränkung durch Art. 6.4 ii)**

- 35 Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass die Parteien im Alleinvertriebsvertrag eine Haftungsbeschränkung beabsichtigt haben. Auch die Klägerin hat nie eingewendet, eine Solche hätte im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht ihrem Willen entsprochen. Die Klägerin bestreitet nun lediglich die Anwendbarkeit des Artikels für den vorliegenden Sachverhalt und leitet daraus einen vollumfänglichen Rückerstattungsanspruch ab (KS, Rz. 60 ff.). Die Argumentation anhand ihrer Auslegung überzeugt nicht. Eine fundierte Auslegung nach Art. 18 OR bestätigt, dass der vorliegende Sachverhalt unter den Art. 6.4 ii) des Vertrags (KB-1) zu subsumieren ist.
- 36 Die Klägerin sieht in der Erhebung der Aufschläge eine andauernde Verletzung des Vertragsverhältnisses (KS, Rz. 63). Sie vertritt die Ansicht, dass ein solches Verhalten nicht unter den Begriff des Vorfalls im Sinne des Art. 6.4 ii) (KB-1) zu subsumieren sei. Auch hier fehlt es an der notwendigen Unterscheidung zwischen dem Distributionsvertrag als Rahmenvertrag und den einzelnen Kaufverträgen. Die Aufschläge sind Bestandteile der einzelnen Kaufverträge und nicht des Rahmenvertrags (Rz. 9). Auch wenn die Rechtmässigkeit der Aufschläge be-

stritten wird, kann keine Verletzung des Rahmenvertrags vorliegen, da die Preisformel durch die Erhebung der Aufschläge nicht tangiert wird. Die Aufschläge der Kaufverträge sind somit als einzelne Vorfälle zu qualifizieren. Diese Vorfälle basieren, wie im Artikel gefordert, auf der gleichen Grundlage. Die Aufschläge wurden anlässlich angeblich gesteigerter Herstellungskosten erhoben, was als gemeinsame Grundlage anzusehen ist.

37 Die Auslegung des Wortlauts lässt keine Zweifel offen. Der Bestand einer Haftungsbeschränkung ist unabdingbar. Das einzige Argument der Klägerin, eine dauernde Verletzung des Vertrages sei kein Vorfall, scheidet an der notwendigen Differenzierung zwischen dem Alleinvertriebsvertrag und den einzelnen Kaufverträgen.

38 *Die Auslegung fordert eine Haftungsbeschränkung nach Art. 6.4 ii) des Distributionsvertrags.*

### **2.1.2 Keine Wegbedingung durch Art. 100 Abs. 1 OR**

39 Wie bereits erwähnt, hat die Klägerin nie bestritten, dass eine vertragliche Haftungsbeschränkung seitens der Beklagten vereinbart wurde. Die Klausel ist demnach grundsätzlich zulässig. Sie sei aber im vorliegenden Fall nicht anwendbar, da die Beklagte den Schaden vorsätzlich verursacht habe (KS, Rz. 65).

40 Mit Freizeichnungsklauseln können nur Schäden wegbedungen werden, die absichtlich oder grobfahrlässig verursacht wurden (CHK, FURRER/WEY, OR Art. 100 N 17). Die Klägerin erwähnt in Rz. 65 der Klageschrift lediglich den Vorsatz bezüglich der Vorenthaltung der Lieferverträge, was hier nicht zur Diskussion steht. Ausführungen, warum die Beklagte den Schaden vorsätzlich verursacht haben soll, bleiben aus.

41 Eine objektive Betrachtung der Umstände würde bereits eine vorsätzliche Schädigung der Klägerin ausschliessen. Die Parteien haben mittels Distributionsvertrag beabsichtigt, gemeinsam vom Verhältnis zu profitieren (KB-1). Dies impliziert auch die Tatsache, dass eine Gewinnteilung vereinbart wurde (KB-1, insbesondere Art. 3.1). Daher ist nachvollziehbar, dass das Interesse an einer möglichst optimalen finanziellen Lage des Vertragspartners bestand. Eine Schädigungsabsicht seitens der Beklagten ist ausgeschlossen, da dies auch eine Schädigung ihrerseits bewirkt hätte.

42 In der Klageschrift fehlt jeglicher Hinweis bezüglich einer möglichen grobfahrlässigen Schädigung. Es geht nicht hervor, gegen welches elementare Vorsichtsgebot die Beklagte verstossen haben soll (HUGUENIN, N 1986). Von einer grobfahrlässigen Schädigung kann demnach nicht ausgegangen werden.

- 43 *Die vertraglich vereinbarte Haftungsbeschränkung wird durch den Art. 100 Abs. 1 OR nicht wegbedungen.*

### **2.1.3 Rechtsfolge**

- 44 Es besteht in casu eine vertraglich vereinbarte Haftungsbeschränkung der Beklagten auf USD 1`500`000, da diese von den Parteien beabsichtigt wurde und zulässig ist.

### **2.2 Ausservertragliche Haftungsbeschränkung**

- 45 Ob auch eine ausservertragliche Haftungsbeschränkung beabsichtigt wurde, ist durch Auslegung zu ermitteln (BSK OR I, WIEGAND, OR Art. 100 N 3). Die Argumentation der Klägerin beschränkt sich auf die Aussage, dass es hier an einer niedergeschriebenen ausservertraglichen Freizeichnung fehle (KS, Rz. 67). Dem Artikel 6.4 (KB-1) ist ebenfalls nicht zu entnehmen, weshalb nur eine vertragliche Haftungsbeschränkung vorliegen sollte. Der Artikel des Vertrages (KB-1) wurde sehr sorgfältig und ausführlich formuliert und die Parteien haben den Inhalt mit Bedacht festgelegt. Daraus lässt sich schliessen, dass wenn eine rein vertragliche Freizeichnung beabsichtigt gewesen wäre, eine Solche explizit vereinbart worden wäre.
- 46 *Daher ist in casu auch von einer ausservertraglichen Haftungsbeschränkung auszugehen.*

### **2.3 Rechtsfolge**

- 47 Eine mögliche Haftung sowohl aus Vertrag als auch aus ungerechtfertigter Bereicherung wäre auf USD 1`500`000 beschränkt.

## **III. Rechtmässige Verweigerung der Vorlage der Lieferverträge**

- 48 Die Klägerin fordert, dass die Beklagte ihre Lieferverträge mit Drittparteien vorzulegen habe (KS, Rz. 2 ff.). Die Beklagte teilt diese Annahme nicht und legt nachfolgend dar, weshalb sie die Vertragsdokumente mit Verweis auf die Geheimhaltungspflicht verweigern kann und die Klägerin somit keinen Anspruch auf Vorlage dieser Verträge geltend machen kann.

### **1. Kein Anspruch aus Vertrag**

#### **1.1 Gehörige Erfüllung des Art. 6.7**

- 49 In Art. 6.7 des Distributionsvertrages (KB-1) wird das gegenseitige Recht auf Buchprüfung statuiert. Die Klägerin behauptet, die Beklagte habe den Art. 6.7 des Distributionsvertrages (KB-1) verletzt, indem sie ihr die Lieferverträge vorenthalten hat (KS, Rz. 2). Seitens der Klägerin wird aber nicht ausgeführt, weshalb die Lieferverträge unter den Begriff der Geschäftsbücher zu subsumieren seien. Nach Ansicht der Beklagten werden die Lieferverträge nicht vom Artikel erfasst, weshalb dieser nicht verletzt wurde.

- 50 Der Artikel gibt jeder Partei das Recht, die Geschäftsbücher der Gegenseite überprüfen zu lassen, wovon die Parteien bereits Gebrauch gemacht haben (Einleitungsanzeige, Rz. 12; Einleitungsantwort, Rz. 7, 9). Es wird ausschliesslich nur Einsicht in die *Geschäftsbücher* gewährt. Der Begriff der Geschäftsbücher umfasst lediglich die der Buchführung dienenden Unterlagen, worin die Veränderungen der Vermögens- und Kapitalverhältnisse aufgezeigt werden (GABLER, Finanzbuchhaltung; DUDEN, Buchführung). Der Sinn einer solchen Klausel liegt gerade darin, die Bonität des Vertragspartners überprüfen zu können. Demgegenüber werden Lieferverträge nicht von dem Artikel erfasst. Die Klägerin bedient sich einer unzulässigen Ausdehnung des Wortlauts.
- 51 In Rz. 13 der Einleitungsanzeige führt die Klägerin aus, dass durch die Buchprüfung lediglich die ordentliche Verbuchung der Geschäftsgänge nachvollzogen werden kann. Ob jedoch die Herstellungskosten tatsächlich gestiegen sind und ob diese die Höhe der Aufschläge rechtfertigen, könne hierdurch nicht ermittelt werden. Mittels Buchprüfung kann die Rechtfertigung der Aufschläge gar nicht nachgewiesen werden. Die Klägerin hat ihren Anspruch auf Buchprüfung vollständig ausgeschöpft, da bereits Einsicht in die Geschäftsbücher der Gegenseite gewährt wurde (Einleitungsanzeige, Rz. 12; Einleitungsantwort, Rz. 7, 9). Diese Tatsache ist für die Klägerin bedauerlich, mehr wurde aber vertraglich nicht vorgesehen.
- 52 *Da die Beklagte der Vorlagepflicht im Sinne des Art. 6.7 des Distributionsvertrages vollumfänglich nachgekommen ist, kann die Klägerin die Lieferverträge nicht gestützt auf diesen Artikel herausverlangen.*

## 1.2 Gehörige Erfüllung des Art. 4 iii)

- 53 Art. 4 iii) des Distributionsvertrages (KB-1) beinhaltet eine schriftliche Auskunftspflicht seitens der Beklagten über ihre Herstellungskosten. Die Klägerin wirft der Beklagten vor dieser Pflicht nicht nachgekommen zu sein, indem die Herausgabe der geforderten Dokumente verweigert wurde (KS, Rz. 4).
- 54 Die Parteien sind sich uneinig über den Umfang der Auskunftspflicht. Aus Rz. 9 der Klageschrift geht hervor, dass die Klägerin die Pflicht weiter fasst als die Beklagte. Die Klägerin beschwert sich darüber, dass die Aufschläge nie mit den Lieferverträgen belegt wurden, obwohl eine solche Auskunftspflicht bestanden habe. Fraglich ist jedoch, woher sie diesen Anspruch ableitet. Im Artikel ist lediglich von einer schriftlichen *Auskunftspflicht* die Rede. Die Beklagte hat die Klägerin sehr wohl über die Gründe der gestiegenen Herstellungskosten informiert. Es wurde darüber aufgeklärt, dass angesichts der steigenden Preise für benötigte

Chemikalien die Produktion von IPA teurer geworden ist (KB-3). Die Gründe für die Aufschläge wurden unmittelbar kommuniziert, nachdem der Beklagten bewusst wurde, dass die Lieferung zu den gegebenen Konditionen unmöglich ist. Darüber hinaus wurde sogar versucht, die Aufschläge mittels Dokumente zu belegen. Die Beklagte hat die Gründe der Aufschläge zwar nicht belegt, ist allerdings der Auskunftspflicht im Sinne dieses Artikels vollumfänglich nachgekommen (KB-3; KB-5).

- 55 *Da die Beklagte der Vorlagepflicht im Sinne des Art. 4 iii) des Distributionsvertrages vollumfänglich nachgekommen ist, kann die Klägerin die Lieferverträge auch nicht gestützt auf diesen Artikel herausverlangen.*

### **1.3 Rechtsfolge**

- 56 Die Vorlage der Lieferverträge kann mit Verweis auf die Geheimhaltungsklauseln verweigert werden, da durch diese keine vertraglichen Pflichten verletzt werden.

## **2. Kein Anspruch aus IBA Rules**

### **2.1 Keine Anwendbarkeit**

- 57 Die Klägerin stützt ihren Antrag auf Vorlage des Weiteren auf die IBA Rules on Taking of Evidence in International Commercial Arbitration (adopted by a resolution of the IBA Council, 29 May 2010, International Bar Association; nachfolgend IBA Rules). Für deren Anwendbarkeit wird jedoch keine Begründung aufgeführt. Die Klägerin verweist lediglich darauf, dass sich das Gericht die Möglichkeit der Anwendung offen gelassen hat (Konstituierungsbeschluss und Verfahrensbeschluss Nr. 1, Rz. 6; KS, Rz. 5). Diese Formulierung erweckt den Anschein, dass die Heranziehung der IBA Rules ungewiss ist.

- 58 *Für die Anwendung der IBA Rules liegen keine zwingenden Gründe vor, weshalb ihre Anwendbarkeit in Frage steht. Ein Antrag auf Vorlage nach den IBA Rules ist somit nicht möglich.*

### **2.2 Abzuweisender Antrag**

- 59 Sollte das Schiedsgericht dennoch zum Schluss kommen die IBA Rules seien vorliegend anwendbar, so wird erläutert, weshalb das Vorlagebegehren weder formell noch materiell den Anforderungen entspricht und der Antrag auf Vorlage der Lieferverträge somit abzuweisen ist.

### 2.2.1 Formelle Mängel

- 60 Die Beschreibung der geforderten Dokumente erfordert eine genaue Angabe des Urhebers, des Errichtungsdatums und des Inhalts (IBA Commentary, Art. 3 N 110). Die Klägerin hat in Rz. 8 der Klageschrift nicht klar zum Ausdruck gebracht, wer Urheber und Empfänger der geforderten Dokumente sind. Sie hat zwar erkannt, dass deren Angabe erforderlich ist, es fehlt jedoch an einer Subsumtion.
- 61 Auch wird verlangt, dass die vorzulegenden Dokumente relevant für den Fall und wesentlich für seine Entscheidung sind. Die Klägerin hat wohl übersehen, dass seit der Revision der IBA Rules von 2010 unter diesem Kriterium ausdrücklich zwei Voraussetzungen gefordert werden, was schon zuvor anerkannte Praxis war. Sinn dahinter ist, die Herausgabepflicht auf diejenigen Dokumente zu beschränken, welche wirklich relevant für den Fall und den Ausgang des Verfahrens sind (IBA Commentary, Art. 3 N 135 f.). In der Klageschrift wurde nicht auf beide Merkmale eingegangen. Die Klägerin ist einzig auf die Fallrelevanz eingegangen und hat es unterlassen, die Entscheiderheblichkeit zu prüfen (KS, Rz. 9). Ob Dokumente tatsächlich entscheiderelevant sind, kann das Schiedsgericht nur beurteilen, wenn der Antragsteller ausführlich begründet, welche materiellrechtlichen Fragen mit Hilfe der verlangten Dokumente bewiesen werden sollen (RAESCHKE-KESSLER, S. 52). Da dies die Klägerin vorliegend unterlassen hat, ist der Antrag unvollständig.
- 62 *Dem Antrag ist aufgrund formeller Unvollständigkeit nicht stattzugeben.*

### 2.2.2 Materielle Mängel

- 63 Die Klägerin bemängelt eine fehlende Begründung der Aufschläge, weshalb der Nachweis der gestiegenen Herstellungskosten relevant für den Fall sei. Diese Begründung sei notwendig um zu klären, ob *überhaupt* eine Preiserhöhung stattgefunden hat (KS, Rz. 9). Warum die Klägerin meint, hierfür bedürfe es der Vorlage der Lieferverträge, erschliesst sich nicht. Die Klägerin wurde bereits am 20. Juli 2006 über die Preiserhöhung informiert. Die Preiserhöhung ist ihr also seither bekannt. Die Beklagte hat ihr somit nie vorenthalten, dass eine Solche stattgefunden hat. Darüber hinaus wurden die Gründe für die Steigung der Herstellungskosten offengelegt. Wie in Rz. 54 erwähnt, kann aus dem Art. 4iii (KB-1) keine Begründungspflicht für die gestiegenen Herstellungskosten abgeleitet werden. Der darin enthaltenen Auskunftspflicht ist die Beklagte stets nachgekommen.
- 64 *Die Lieferverträge sind nicht relevant für den Fall, da die Klägerin bereits über die Tatsache informiert wurde, dass die Herstellungskosten gestiegen sind.*

- 65 Die Klägerin stützt ihr Vorlagebegehren des Weiteren auf den Hinweis, dass sich die entsprechenden Dokumente im Besitz der Beklagten befänden (KS, Rz. 10). Die Beklagte beruft sich darauf, dass eine Gesamthandschaft an den Verträgen zwischen ihr und ihren Lieferanten besteht und sich somit die fraglichen Dokumente nicht in ihrer alleinigen Verfügungsmacht befinden.
- 66 Bereits die Einigung mehrerer Personen, gemeinsam die Erreichung eines bestimmten Zwecks fördern zu wollen genügt für die Gründung einer einfachen Gesellschaft (MEYER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 12 N 75). Mangels Formerfordernissen kann eine Solche auch konkludent entstehen, ohne dass sich die Gesellschafter dessen bewusst sind (BGE 4A.383/2007 E. 3.1).
- 67 Im vorliegenden Fall wurden Lieferverträge zwischen der Beklagten und ihren Lieferanten abgeschlossen. Gemäss Art. 530 Abs. 1 OR genügen bereits zwei Gesellschafter. Mit den Lieferverträgen wird ein wirtschaftlicher Vorteil angestrebt, was dem Zweckerfordernis genügt. Bei der einfachen Gesellschaft handelt es sich um eine Personengesellschaft, weshalb es auf die Persönlichkeit der einzelnen Mitglieder ankommt. Die Vertragsfreiheit beinhaltet unter anderem auch die Partnerwahlfreiheit (HUGUENIN, Rz. 4). Diese besagt, dass jeder frei entscheiden kann, mit *wem* er einen Vertrag schliessen möchte. Daraus folgt, dass sich die Parteien in casu bewusst füreinander entschieden haben und somit die Persönlichkeit der Beklagten und den Lieferanten entscheidend sind.
- 68 Die Beklagte bildet mit ihren Lieferanten jeweils eine einfache Gesellschaft. Dies hat zur Folge, dass bezüglich der Lieferverträge ein Gesamthandschaftsverhältnis besteht.
- 69 *Der Antrag ist auch aufgrund materieller Mängel abzuweisen. Die Verträge können nicht herausverlangt werden, da keine alleinige Verfügungsmacht über diese besteht. Hierfür bedürfte es der Zustimmung der Lieferanten. Aufgrund der Geheimhaltungsklauseln kann nicht von einer Solchen ausgegangen werden.*

### **2.3 Hinderungsgründe und allfällige Schutzmassnahmen**

- 70 Wird dem Antrag auf Vorlage gemäss Art. 3.3 IBA-Rules der Klägerin wider Erwarten stattgegeben, wird nachfolgend dargelegt, weshalb ein Hinderungsgrund besteht.
- 71 Art. 9.2 lit. e der IBA Rules soll verhindern, dass die Parteien unbefugten Zugang zu Geschäftsgeheimnissen erlangen (IBA Commentary, Art. 9 N 43). Eine Tatsache gilt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung als schützenswertes Geschäftsgeheimnis, wenn sie weder

allgemein bekannt noch allgemein zugänglich ist, der Geheimnisherr diese Tatsache geheim halten will und an der Geheimhaltung ein berechtigtes Interesse besteht (WEKO Beschwerdeentscheid 2002/4 698 E. 3).

- 72 Verträge sind erfahrungsgemäss weder allgemein bekannt noch zugänglich und somit nicht offenkundig. Zudem ist das subjektive Geheimhaltungsinteresse der Beklagten erkennbar, da Geheimhaltungsklauseln gerade den Willen der Geheimhaltung substantiieren. Die Beklagte hat dem Schiedsgericht mitgeteilt, dass sie die Lieferverträge nicht herausgegeben will (Eingleitungsantwort, Rz. 13; Verfahrensbeschluss Nr. 2, Ziff. 2).
- 73 Die Klägerin verneint eine Konkurrenzsituation der Parteien in der Produktion von IPA (KS, Rz. 17). Die Beklagte ist anderer Meinung. Mit der Offenlegung würden Rückschlüsse bezüglich des Bezugsnetzes zwischen der Chemiewerke AG und ihren Lieferanten ermöglicht. Zu Lasten des Erfolgs der Beklagten könnte die Klägerin hieraus Vorteile ziehen, wonach eine Konkurrenzsituation gegeben ist (STÄUBER, S. 16 f.). Aufgrund dieser Nachteile seitens der Beklagten ist auch das objektive Geheimhaltungsinteresse zu bejahen.
- 74 *Da die Lieferverträge unter das Geschäftsgeheimnis fallen, ist ein Hinderungsgrund i.S.v. Art. 9.2 lit. e IBA Rules gegeben. Die Lieferverträge könnten also aufgrund der Geheimhaltungsklauseln gestützt auf diesen Artikel verweigert werden.*
- 75 Die Beklagte möchte das Schiedsgericht darauf hinweisen, dass aufgrund der Konkurrenzsituation weder Schutzmassnahmen noch die Vertraulichkeit des Verfahrens der Gewichtigkeit des Geschäftsgeheimnisses angemessen Rechnung tragen würden.
- 3. Kein Anspruch aus Swiss Rules**
- 76 In Rz. 6 des Konstituierungs- und Verfahrensbeschlusses Nr. 1 wurde die Anwendbarkeit der Swiss Rules ausdrücklich vereinbart und ist somit unbestritten. Nicht nachvollziehbar ist, warum die Klägerin einen Anspruch aus den Swiss Rules geltend macht, sich jedoch in den Rz. 23 – 26 der Klageschrift wieder auf Art. 3 der IBA Rules stützt. Mangels Ausführungen zum vermeintlich gestellten Antrag nach Art. 24 Ziff. 3 der Swiss Rules, wird nicht weiter darauf eingegangen.
- 77 *Es besteht kein Anspruch auf Vorlage aus den Swiss Rules.*

#### 4. Keine Verletzung des rechtlichen Gehörs

- 78 Die Klägerin hat richtig erkannt, dass auch im Schiedsverfahren die allgemeinen Verfahrensgrundsätze des rechtlichen Gehörs und des Gleichbehandlungsgrundsatzes gelten (BGE 127 III 576 E. 2c; ZK IPRG, SCHNEIDER, Art. 182 N 49). Rz. 27 der Klageschrift beinhaltet lediglich theoretische Ausführungen zum rechtlichen Gehör. Daraus geht jedoch nicht hervor, weshalb dieser Grundsatz durch die Verweigerung der Vorlage der Lieferverträge verletzt sein sollte.
- 79 *Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs kann der Beklagten nicht vorgeworfen werden.*

#### 5. Rechtsfolge

- 80 Die Vorlage der Lieferverträge kann mit Verweis auf die Geheimhaltungspflicht verweigert werden, da jegliche geltend gemachten Ansprüche der Klägerin abzuweisen sind.

### B. Widerklage

#### I. Anspruch auf Gewinnteilung aus Art. 3.1 des Vertrags

- 81 Der vertragliche Anspruch auf Gewinnteilung wird von der Klägerin grundsätzlich anerkannt. Nach ihrem Empfinden könne im vorliegenden Fall nicht von einer hälftigen Gewinnteilung ausgegangen werden (KS, 91 ff.). Die Auffassung der Klägerin erscheint der Beklagten nicht vertretbar, da die Auslegung nicht objektiv erfolgte. Die Klägerin hat lediglich ihren Standpunkt dargelegt und eine Würdigung der gesamten Umstände unterlassen.

##### 1. Wortlaut bestätigt Gewinnteilung

- 82 Von Bedeutung ist das Wort *wünschen*. Es suggeriert eine positive Einstellung, woraus ein gemeinsames Anliegen der Parteien, einen allfälligen Gewinn zu teilen, ersichtlich wird. Die Klägerin hat diesbezüglich nie Einwendungen erhoben. Der Bestand einer potentiellen Gewinnteilung ist somit unbestritten.
- 83 Wenn vereinbart wird *zu teilen*, geht jeder redlich und vernünftig denkende Mensch von einer hälftigen Teilung aus. Dieser Ansicht ist auch die Klägerin. Nach eigener Aussage dürfe keine fixe Aufteilungsregel in den Art. 3.1 des Vertrages (KB-1) hineininterpretiert werden (KS, Rz. 94). Daraus ist e contrario zu schliessen, dass ein anderes als ein hälftiges Teilungsverhältnis explizit hätte vereinbart werden müssen. Da im Art. 3.1 des Vertrages (KB-1) kein abweichendes Aufteilungsverhältnis vereinbart wurde, ist vom Normalfall der hälftigen Teilung auszugehen.

lung auszugehen. Im Fall allfälliger Marktveränderungen sind diese zu berücksichtigen und das Teilungsverhältnis dementsprechend anzupassen. Grund für diese Berücksichtigung ist die Gewährung des *gleichmässigen Ertrags* aus dem Vertragsverhältnis, so dass schlussendlich beide Parteien gleichmässig vom jeweiligen Erfolg des Vertragsverhältnisses profitieren oder einen möglichen Verlust zu teilen haben.

- 84 In casu hat sich der Markt zuungunsten der Beklagten entwickelt, namentlich sind die Kosten der Chemikalien zur Herstellung von IPA gestiegen (KB-3). Diesem Umstand ist bei der Teilung angemessen Rechnung zu tragen.
- 85 Auch die Formulierung, dass Gewinne aus *diesem Vertrag* zu teilen seien, ist bedeutend. Hierbei kommt zum Ausdruck, dass es um den Gewinn geht, welcher gemeinsam aus dem Vertragsverhältnis erarbeitet wurde. Es ist üblich, dass gemeinsam erzielte Gewinne aufgrund des erbrachten Aufwands geteilt werden. Wie die Klägerin in Rz. 101 der Klageschrift erwähnt, will auch sie für ihren Aufwand entschädigt werden und ist somit an einer Gewinnteilung interessiert. Wie bereits dargelegt, wurde hier sogar das Teilungsverhältnis vereinbart. Die Parteien sollen gleichermassen aus dem Vertragsverhältnis profitieren (Rz. 83).
- 86 *Der Wortlaut ergibt, dass die Gewinnteilung so zu erfolgen hat, dass schlussendlich die Parteien gleichmässig vom Vertrag profitieren. In Zeiten mit Marktveränderungen sollen diese also bei der Teilung dementsprechend berücksichtigt werden.*

## **2. Sinn des Alleinvertriebsvertrags und Systematik des Art. 3.1**

- 87 Bekanntlich handelt es sich beim Vertrag zwischen der Klägerin und Beklagten um einen Alleinvertriebsvertrag. Die Parteien haben beabsichtigt, durch die Zusammenarbeit einen erheblichen Marktanteil an Verkäufen von IPA zu gewinnen (KB-1, Art. 3.1). Um den Durchbruch auf dem russischen Markt zu schaffen, wurde eine enge Zusammenarbeit angestrebt. Bei einem solch partnerschaftlichen Verhältnis ist eine gegenseitige Unterstützung unerlässlich, was bedingt, dass Risiken und Gewinne geteilt werden. Dies äussert sich vorliegend an verschiedenen Stellen:
- 88 In wirtschaftlich schwierigen Zeiten sollen die Parteien über eine Preisanpassung diskutieren, um die Fortführung des Vertrages zu ermöglichen (KB-1, Art. 3.4). Hierbei kommt zum Ausdruck, dass die Parteien gemeinsam nach einer Lösung zu suchen haben, um so zusammen die Risiken zu bewältigen.

- 89 Des Weiteren sollen Preisanpassungen vom Gewinnteilungsgedanken geleitet werden (KB-1, Art. 3.1). Aus KB-2 ist ersichtlich, dass Schwankungen im Währungskurs und im Preis von Propen, welche für die Preisanpassung ursächlich sind, hälftig geteilt werden. Gemäss Rz. 4 der Einleitungsanzeige war dies auch im Sinne der Klägerin. Da die Preisanpassungen vom Gewinnteilungsgedanken geleitet sind (KB-1, Art. 3.1) unterstützt dies die Notwendigkeit einer hälftigen Gewinnteilung.
- 90 *Auch aufgrund des Sinns des Alleinvertriebsvertrags und der Systematik des Art. 3.1 ist von einem Gewinnteilungsanspruch auszugehen.*

### 3. Kein Ausschluss des Gewinnteilungsanspruchs durch Praxis

- 91 Für die Anschuldigung, die Beklagte habe bisher keine Gewinnteilung gefordert, was gegen einen Gewinnteilungsanspruch spreche, gibt es eine plausible Erklärung. Die Aufschläge mussten erhoben werden, da die finanzielle Lage für die Beklagte nicht mehr tragbar war. Die Klägerin legte dar, dass sie solche Aufschläge nicht zu verkraften vermöge, da ansonsten auch ihr Gewinn vollends wegfallen würde (KB-4; KB-7). Aus diesem Grund hat sich die Beklagte überhaupt auf eine Preisdiskussion eingelassen. Der Beklagten war es ein Anliegen, dass die Parteien diesen finanziellen Engpass verkraften können und somit das Vertragsverhältnis aufrechterhalten werden kann. Es ist verständlich, dass die Beklagte aufgrund dieser Umstände keinen Anlass gesehen hat, eine Gewinnteilung zu verlangen. Nie hätte die Beklagte damit gerechnet, dass die Klägerin überhaupt einen Gewinn ausweisen würde. Als sich bei der Prüfung der Geschäftsbücher wider Erwarten herausstellte, dass genau dies der Fall war, war die Beklagte erstaunt (Einleitungsanzeige, Rz. 12; Einleitungsantwort, Rz. 7, 9). Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Klägerin stets versuchte, die Höhe der Aufschläge zu minimieren, obwohl sie einen derart hohen Gewinn erzielte und die Aufschläge somit problemlos hätte verkraften können. Dieses täuschende Verhalten über die tatsächliche finanzielle Lage ist somit der Klägerin vorzuwerfen und nicht der Beklagten. Es drängt sich die Frage auf, wieso die Klägerin ihrerseits nie eine Gewinnteilung verlangt hat. Auch dies verdeutlicht, dass sie der Beklagten ihren Profit vorenthalten wollte.
- 92 Diese bisher ausgebliebene Durchsetzung des Gewinnteilungsanspruchs ist auch nach dem Distributionsvertrag (KB-1, Art. 6.6) nicht als Verzicht auf diesen anzusehen.
- 93 *Die Tatsache, dass bisher seitens der Beklagten keine Gewinnteilung gefordert wurde, ist verständlich und schliesst einen Gewinnteilungsanspruch im vorliegenden Fall nicht aus.*

#### **4. Rechtsfolge**

- 94 Die Auslegung bestätigt einen Gewinnteilungsanspruch. Es besteht daher Seitens der Beklagten ein Gewinnbeteiligungsanspruch, da die Klägerin einen weitaus höheren Gewinn erzielt hat. Der Beklagten stehen somit mindestens USD 7'870'000 zuzüglich 5% Zins zu. Sollte sich im Laufe des Verfahrens herausstellen, dass der Gewinn der Klägerin noch höher ausgefallen ist, behält sich die Beklagte eine entsprechende Erhöhung vor.

#### **II. Einsichtsrecht der Geschäftsleitung und des Vertriebs**

- 95 Im Anschluss wird erörtert, weshalb Mitarbeiter der Geschäftsleitung und des Vertriebs in den Kreis der Personen aufzunehmen sind, welchem Einsicht in die vorgelegten Dokumente der Klägerin zu gewähren ist und der prozessuale Antrag daher abzulehnen ist.
- 96 Die Beklagte verlangt Einsicht mittels Mitglieder der Geschäftsleitung oder des Vertriebs der Chemiewerke AG in die vorgelegten Dokumente der Klägerin. Da ein vertraglicher Anspruch auf Gewinnteilung besteht (KB-1, Art. 3.1) ist die Einsicht erforderlich, weil nur dadurch der Nettogewinn der Klägerin exakt beziffert werden kann.

#### **1. Kein Ausschluss der Geschäftsleitung und des Vertriebs**

- 97 Ausfluss des rechtlichen Gehörs ist das Recht der Parteien, bei der Beweisabnahme dabei zu sein. Dieser Grundsatz entfaltet auch im Schiedsverfahren seine Wirkung (ZK IPRG, VISCHER, Art. 182 N 22; Swiss Rules Commentary, WÜSTEMANN/JERMINI, Art. 15 N 18). Aus den IBA Rules, den Swiss Rules und dem IPRG sind keine Beschränkungen ersichtlich, welche gewisse Personen von der Beweisabnahme ausschliessen würden. Grundsätzlich ist dieses Recht demnach auch den Personen aus der Geschäftsleitung und dem Vertrieb der Chemiewerke AG zuzusprechen. Ein allfälliges Geheimhaltungsinteresse der Klägerin könnte diesem Recht jedoch entgegenstehen.
- 98 Da zwischen den Parteien nun Konkurrenz im Vertrieb von IPA besteht, würden Personen aus der Geschäftsleitung und des Vertriebs angeblich eine Gefahr der Offenlegung sensibler Daten der Klägerin darstellen (KS, Rz. 29). Seit der Kündigung besteht zwischen den Parteien effektiv ein Konkurrenzverhältnis. Selbstverständlich haben die Parteien dahergehend ein Interesse an der Wahrung ihrer Geschäftsgeheimnisse. Die Bedenken der Klägerin, die Beklagte könnte einen Vorteil aus der Einsicht ziehen (KS, Rz. 29), sind aus folgenden Gründen unbegründet:
- 99 Es entspricht nicht der Absicht der Beklagten, die Geschäftsgeheimnisse der Klägerin auszuspähen. Sie will lediglich die Angaben bezüglich des Nettogewinns der Klägerin, welche für

die Gewinnteilung erforderlich sind. Angaben, welche zur Erreichung des Vertragszwecks unbedingt erforderlich sind, sind offenzulegen (KRAPFL, S. 45). Im vorliegenden Fall bedeutet dies, dass die fachkundige Einsicht in die Dokumente der Klägerin unentbehrlich ist, da ihr Gewinn nicht anderweitig ermittelt werden kann.

- 100** Es ist üblich Sachverständige beizuziehen, da nur so eine optimale Würdigung der Umstände möglich ist. Nur Sachverständige verfügen über das nötige Fachwissen, um entsprechende Informationen richtig würdigen zu können. Im vorliegenden Fall sind branchenspezifische Kenntnisse im Handel mit IPA und den Gegebenheiten des russischen Markts notwendig. Über dieses Know-how verfügen lediglich Mitglieder des Vertriebs und der Geschäftsleitung der Beklagten. Der Vertrieb steht in direktem Kontakt mit den Abnehmern und verfügt daher über die erforderlichen Kenntnisse. Auch die Geschäftsleitung verfügt aufgrund ihrer Stellung im Unternehmen über vollumfängliche Kenntnis, da sie den Überblick über alle Bereiche hat, unter anderem auch über den Vertrieb. Da in casu nur Mitglieder der Geschäftsleitung und des Vertriebs der Chemiewerke AG über das notwendige Wissen verfügen, um die Dokumente der Klägerin optimal würdigen zu können, ist ein Ausschluss dieser Personen undenkbar. Daher wäre es anderen Personen nicht möglich, die Höhe des Gewinns fachrichtig zu ermitteln.
- 101** *Mitarbeiter der Geschäftsleitung und des Vertriebs sind in den Kreis der Personen aufzunehmen, welchem Einsicht in die vorgelegten Dokumente der Klägerin zu gewähren ist.*

## **2. Rechtsfolge**

- 102** Der prozessuale Antrag der Klägerin ist abzuweisen.

Wir ersuchen Sie höflichst, gemäss den eingangs gestellten Rechtsbegehren zu entscheiden und den prozessualen Antrag abzuweisen.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Moot Court Team 3