

Moot Court Team 4

Laura Bianchi

Silvia Bichsel

Gregor Nigg

George Poulikakos

Einschreiben

Zürcher Handelskammer

Selnaustrasse 32

Postfach 3058

CH-8022 Zürich

19. April 2013

Klageantwort

Fall Nr. 654321-2012

Industrial Clean OOO

Neglinnaya Street 42

109012 Moscow, Russia

Vertreten durch Moot Court Team 9

gegen

Chemiewerke AG

Sibylla-Merian-Strasse 1

45665 Recklinghausen, Deutschland

Vertreten durch Moot Court Team 4

Klägerin/Widerbeklagte

Beklagte/Widerklägerin

Sehr geehrte Frau Präsidentin, sehr geehrte Mitglieder des Schiedsgerichts
Namens und mit Vollmacht der Beklagten stellen wir fristgerecht folgende

Rechtsbegehren:

- „1. Die Klage sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Die Klägerin sei zu verpflichten, der Beklagten, je nach Höhe des tatsächlichen Nettogewinns der Klägerin, jedoch mindestens USD 7'870'000.-- zuzügl. Zins zu 5% zu zahlen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerin.“

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis.....	V
Entscheidungsverzeichnis.....	VII
1. Einschränkung der Verteidigungsrechte der Beklagten	1
1.1 Anwendbares Recht für Beweisaufnahme	1
1.2 Anspruch auf Vorlegung von vertraulichen Dokumenten der Klägerin	1
1.2.1 Antrag auf Vorlegung von Dokumenten zur Berechnung des Nettogewinnes der Klägerin nach Art. 3.3 IBA-Rules	1
1.2.2 Keine materiellen Ausschlussgründe der Klägerin nach Art. 9.2 IBA-Rules.....	2
1.3 Antrag auf Ablehnung des prozessualen Antrags der Klägerin	3
1.3.1 Prozessualer Antrag ist weder eine notwendige noch berechtigte Massnahme nach Art. 9.4 IBA-Rules	3
1.3.2 Keine Gewährleistung des rechtlichen Gehörs der Beklagten sowie der Gleichbehandlung der Parteien gemäss Art. 182 Abs. 3 IPRG.....	4
1.3.3 Klägerin handelt wider Treu und Glauben.....	5
1.4 Fazit.....	6
2. Keine Verpflichtung der Beklagten zur Vorlage der Vertragsdokumente	6
2.1 Anwendung der IBA-Rules und fristgerechte Einwendung gemäss Art. 3.5 IBA-Rules	6
2.2 Formelle Ausschlussgründe nach Art. 3.3 IBA-Rules	6
2.2.1 Keine genügende Umschreibung der vorzulegenden Dokumente nach Art. 3.3 (a) (ii) IBA- Rules	7
2.2.2 Mangelnde Relevanz für den Fall und fehlende Wesentlichkeit für die Entscheidung nach Art. 3.3 (b) IBA-Rules	7
2.3 Materielle Ausschlussgründe nach Art. 9.2 IBA-Rules	8
2.3.1 Einwendung der fehlenden Relevanz oder Wesentlichkeit der Dokumente nach Art. 9.2 (a) IBA-Rules	8
2.3.2 Vorliegen von wirtschaftlich oder technischen begründeten Verschwiegenheitspflichten nach Art. 9.2 (e) IBA-Rules.....	8
2.3.3 Einwendungen fehlender Waffengleichheit nach Art. 9.2 (g) IBA-Rules.....	9
2.4 Keine Vorlegungspflicht der Vertragsdokumente aufgrund des rechtlichen Gehörs gemäss Art. 182 Abs. 3 IPRG.....	9
2.5 Keine vertragliche Pflicht zur Vorlage der Vertragsdokumente.....	10
2.6 Fazit.....	10
3. Kein Anspruch auf Rückzahlung der Aufschläge	11
3.1 Es liegt ein Härtefall i.S.v. Art 3.4 KB-1 vor.....	11
3.2 Die Aufschläge sind Teil des Kaufpreises und somit weiterhin geschuldet	12
3.3 Die geschuldeten Aufschläge an eine resolutive Bedingung zu knüpfen ist verfehlt	12
3.4 Die Klägerin kann sich nach Art. 25 Abs. 1 OR nicht auf einen Erklärungsirrtum berufen	13
3.5 Keine vertragliche Rückerstattungspflicht der Aufschläge seitens der Beklagten	13
3.6 Kein Schadenersatzanspruch der Klägerin nach Art. 97 OR	14

3.7	Keine bereicherungsrechtlichen Ansprüche der Klägerin nach Art. 62 ff. OR	15
3.8	Haftungsbeschränkung der Beklagten auf USD 1'500'000.--	15
3.9	Die Klägerin hat keine weiteren Ansprüche	16
3.9.1	Kein Anspruch aus absichtlicher Täuschung nach Art. 28 Abs. 1 OR.....	16
3.9.2	Kein Anspruch aus Geschäftsherrenhaftung nach Art. 55 Abs. 1 OR.....	16
3.10	Fazit.....	17
4.	Sämtliche angeblichen Ansprüche der Klägerin wären verjährt	17
4.1	Verjährungsthematik erübrigt sich.....	17
4.2	Verjährungsfrist nach Art. 127 OR ist abzulehnen	17
4.3	Verjährung nach Art. 67 Abs. 1 OR.....	17
4.4	Verjährung des Anspruchs aus Art. 28 Abs. 1 OR	18
4.5	Verjährung des Anspruchs aus Art. 55 Abs. 1 OR nach Art. 60 Abs. 1 OR.....	18
4.6	Fazit.....	18
5.	Dem Vertrag vom 4. Juni 2009 kommt keine Bedeutung zu	18
5.1	Kein Verzicht auf die Verjährungseinrede bei laufender Verjährung	18
5.2	Fazit.....	19
6.	Auslegung des Distributionsvertrags.....	19
6.1	Gewinnteilung gemäss Art. 3.1 KB-1 von beiden Parteien erwünscht.....	19
6.2	Anspruch der Beklagten nach grammatikalischer Auslegung	19
6.3	Ergänzende Auslegungsmittel.....	20
6.4	Verhalten der Parteien nach Vertragsabschluss	20
6.5	Fazit.....	20

Literaturverzeichnis

ARTER OLIVER (Hrsg.), Vertriebsverträge, Bern 2007 (zit. in Rz 54).

Basler Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht I (Art. 1 – 529 OR) mit PrHG und PauRG, hrsg. von HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/WIEGAND WOLFGANG, 5. Aufl., Basel 2011 (zit. als BSK OR I-BEARBEITERIN; zit. in Rz 42, 75, 78).

GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER R./SCHMID JÖRG et al., Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band I, 9. Aufl., Zürich 2008 (zit. als GAUCH/SCHLUEP/SCHMID; zit. in Rz 58, 87, 91, 93).

GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER R./SCHMID JÖRG et al., Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band II, 9. Aufl., Zürich 2008 (zit. als GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER; zit. in Rz 52).

GÜNTHER KLAUS, Einschränkungen der Erhebung von Dokumentenbeweisen aufgrund von Vertraulichkeit und Geschäftsgeheimnissen, in: Festschrift für Otto Sandrock zum 70. Geburtstag, hrsg. von BERGER KLAUS PETER/EBKE WERNER F./ELSING SIEGFRIED et al., Heidelberg 2000 (zit. in Rz 2, 13, 34).

HABEGGER PHILIPP, Document Production – An Overview of Swiss Court and Arbitration Practice, International Court of Arbitration Bulletin, 2006 Special Supplement, Document Production in International Arbitration, 2006, S. 21-32 (zit. in Rz 5).

HUGUENIN CLAIRE, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, Zürich/Basel/Genf 2012 (zit. in Rz 42, 57, 59).

KLÄSENER/DOLGORUKOW, Die Überarbeitung der IBA-Regeln zur Beweisaufnahme in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit, Zeitschrift für Schiedsverfahren (SchiedsVZ), 6/2010, S. 302-310 (zit. in Rz 6, 43).

MÜLLER THOMAS, IBA Rules of Evidence – ein Brückenschlag zwischen Common Law und Civil Law in internationalen Schiedsverfahren, in: Internationales Zivilprozess- und Verfahrensrecht II, hrsg. von SPÜHLER KARL, Band 39, Zürich 2003 (zit. in Rz 5, 6).

RAESCHKE-KESSLER HILMAR, Die IBA-Rules über die Beweisaufnahme in internationalen Schiedsverfahren, in: Beweiserhebung in internationalen Schiedsverfahren, Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit, hrsg. von BÖCKSTIEGEL KARL-HEINZ, Band 14, München 2011 (zit. in Rz 4, 5).

SCHWARZ FRANZ/BRAEUER OLGA, Geheimnisschutz im Internationalen Schiedsverfahren, Ecollex – Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2/2011, S. 99-102 (zit. in Rz 13).

ZUBERBÜHLER TOBIAS/HOFMANN DIETER/OETIKER CHRISTIAN et al., IBA Rules of Evidence – Commentary on the IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration, Zurich/Basel/Geneva 2012 (zit. als IBA-Commentary; zit. in Rz 6, 30, 34, 35).

Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilrecht, Zürich ab 1909, unterschiedliche Auflagen, die Nachweise beziehen sich auf die laufende Auflage, Zürich ab 1909 (zit. als ZK-BEARBEITERIN; zit. in Rz 49, 83).

Entscheidverzeichnis

Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts, 25. September 1973, BGE 99 II 308.

(zit. in Rz 57)

Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts, 23. Januar 1979, BGE 105 II 16.

(zit. in Rz 93)

Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts, 19. Dezember 1990, BGE 116 II 639.

(zit. in Rz 20)

Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts, 31. Mai 1991, BGE 117 Ia 262.

(zit. in Rz 19)

Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts, 21. Februar 2003, BGE 129 III 320.

(zit. in Rz 52, 58)

Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts, 9. März 2004, BGer 4C.313/2002.

(zit. in Rz 54)

Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts, 2. Juni 2004, BGer 4P.64/2004.

(zit. in Rz 19)

Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts, 13. Mai 2008, BGE 134 III 390.

(zit. in Rz 82)

Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts, 31. August 2008, BGE 132 II 424.

(zit. in Rz 83)

1. Einschränkung der Verteidigungsrechte der Beklagten

1.1 Anwendbares Recht für Beweisaufnahme

1 Die Beklagte anerkennt, dass das Schiedsgericht für die Beweisaufnahme die aktuellen IBA-Rules zur Beweisaufnahme in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit aus dem Jahr 2010 („**IBA-Rules**“) beiziehen kann, ohne daran gebunden zu sein.

1.2 Anspruch auf Vorlegung von vertraulichen Dokumenten der Klägerin

2 Vorab gilt es klarzustellen, dass Dokumente, auch wenn sie als vertraulich erachtet werden, dadurch nicht per se der Beweiserhebung vorenthalten werden können (vgl. GÜNTHER, S. 350). Zweck dieser Beweisaufnahme kann nicht sein, den Eintritt der Beklagten in den russischen Markt zu be- bzw. verhindern. Das primäre Ziel einer Beweiserhebung liegt in der umfassenden Aufklärung des Sachverhalts (GÜNTHER, S. 344). Dass die Beklagte nun zur Konkurrentin der Klägerin in Russland geworden ist bzw. werden soll, darf, wie bereits in Rz 12 der Einleitungsantwort vom 2. August 2012 („**Einleitungsantwort**“) erwähnt, hier nicht von Belangen sein.

3 Wie die Klägerin in Rz 2 ihrer Klageschrift vom 14. Dezember 2012 („**KS**“) richtig bemerkt, stellt die Beklagte ein Editionsbegehren. Dieses ist hiermit nach Art. 3.2 IBA-Rules fristgerecht erfolgt.

1.2.1 Antrag auf Vorlegung von Dokumenten zur Berechnung des Nettogewinnes der Klägerin nach Art. 3.3 IBA-Rules

4 Dem Antrag auf Vorlegung von Dokumenten hat das Schiedsgericht stattzugeben, wenn die Voraussetzungen von Art. 3.2 und 3.3 IBA-Rules erfüllt sind und weder formelle noch materielle Einwendungen vorliegen (vgl. Art. 3.5 IBA-Rules). Die Entscheidung, ob eine Editionsspflicht besteht oder nicht, liegt im Ermessen des Schiedsgerichts (u.a. RAESCHKE-KESSLER, S. 49).

5 Neben der bereits erfolgten fristgerechten Eingabe (vgl. Rz 3) sind im vorliegenden Fall auch die erforderlichen materiellen Voraussetzungen nach Art. 3.3 IBA-Rules erfüllt: Zunächst muss gemäss Art. 3.3 lit. a (ii) IBA-Rules die gewünschte Kategorie der vorzulegenden Dokumente ausreichend detailliert beschrieben werden. Diesen Dokumenten ist gemeinsam, „[...] dass sie sich alle inhaltlich auf das gleiche Thema beziehen, das der Antragsteller mit ihrer Hilfe beweisen möchte“ (RAESCHKE-KESSLER, S. 51). Verlangt wird die Angabe (i) des vermuteten Inhalts der Dokumente, (ii) des vermuteten Urhebers und/oder Empfängers ebendieser Dokumente, sowie (iii) des Zeitraums, in welchem sie vermutlich erstellt wurden (ibid.). Daraus ist zu schliessen, dass die Vermutung des Vorhandenseins ausreichend ist (vgl. z.B. HABEGGER, S. 30; MÜLLER, S. 61). Die Beklagte verlangt zum einen die Vorlage jener Unterlagen, in die bisher nur ein externer Wirtschaftsprüfer Einblick hatte und höchstwahr-

scheinlich die externe Bilanz und Erfolgsrechnung darstellten. Zum anderen verlangt die Beklagte auch die interne Bilanz und Erfolgsrechnung der Klägerin, welchen die tatsächlichen Werte (vor allem des effektiven Nettogewinnes) zu entnehmen sind. Als relevanter Zeitraum gilt die gesamte Dauer des Distributionsvertrags vom 27. Februar 2002 („KB-1“) zwischen der Klägerin und der Beklagten, d.h. vom 1. April 2002 bis 30. Juni 2012.

6 Weiter müssen die Dokumente nach Art. 3.3 (b) IBA-Rules einerseits relevant für den Fall und andererseits wesentlich für seine Entscheidung sein. Es handelt sich hierbei um zwei getrennt voneinander zu beurteilende Tatbestandsmerkmale (KLÄSENER/DOLGORUKOW, S. 306). Relevant ist ein Dokument, wenn es „[...] für den Beweis der konkret behaupteten Tatsache grundsätzlich geeignet erscheint“ (MÜLLER, S. 62). Die Wesentlichkeit ist gegeben, wenn das Schiedsgericht das Beweismittel für den Fall als notwendig erachtet (ibid.). Eine plausible Darlegung ist auch hier ausreichend (IBA-Commentary, Art. 3 N 141). Mittels der herauszuverlangenden Dokumente will die Beklagte überprüfen, ob die Klägerin tatsächlich ihren korrekten Nettogewinn ausgewiesen hat (vgl. Rz 7 Einleitungsantwort), was die Beklagte aufgrund des widersprüchlichen Verhaltens der Klägerin (vgl. Rz 16, 94) bezweifelt. Die Beklagte will sich im Rahmen der Beweisaufnahme selber ein Bild machen und den effektiven Nettogewinn der Klägerin aufarbeiten. Die Vorlage der in Rz 5 erwähnten Dokumente ist eindeutig entscheidungserheblich. Die Beklagte kann nur mit diesen Dokumenten den korrekt ausgewiesenen Nettogewinn der Klägerin feststellen und somit die Höhe ihres (materiellen) Anspruches, nämlich die Hälfte des Nettogewinns, festlegen. Der Anspruch auf hälftige Gewinnteilung ist entgegen den Behauptungen der Klägerin in Rz 3 KS auf jeden Fall gegeben (vgl. hierzu Rz 91); so auch die Relevanz dieser Dokumente wider den Behauptungen der Klägerin in Rz 3 und 7 KS.

7 Schliesslich muss gemäss Art. 3.3 (c) IBA-Rules aufgezeigt werden, dass sich die vorzulegenden Dokumente nicht in Besitz, Gewahrsam oder in der Verfügungsmacht der Beklagten sondern der Klägerin befinden. Es ist selbstredend, dass der Klägerin ihre eigenen externen und internen Geschäftsbücher vorliegen. Da die Klägerin Letztere der Beklagten bekanntlich vorenthalten will, liegen sie ausserhalb der Verfügungsmacht der Beklagten.

1.2.2 Keine materiellen Ausschlussgründe der Klägerin nach Art. 9.2 IBA-Rules

8 Die von der Klägerin erwähnten Einwendungen werden und sind in keiner Weise begründet. So nennt die Klägerin im letzten Satz von Rz 3 KS nur beiläufig den Ausschlussgrund gemäss Art. 9.2 (a) IBA-Rules. Dieser ist praktisch identisch mit Art. 3.3 (b) IBA-Rules. Wie die Beklagte aber soeben in Rz 6 dargelegt hat, liegt die Relevanz und Wesentlichkeit der Dokumente vor, sodass der Ausschlussgrund nach Art. 9.2 (a) IBA-Rules nicht greift.

9 Zudem ist dem bloss angedeuteten Ausschlussgrund nach Art. 9.2 (e) IBA-Rules in Rz 4 und 5 KS keine Begründung für wirtschaftlich oder technisch begründete Verschwiegenheits-

pflichten zu entnehmen. Demzufolge ist dieser Ausschlussgrund nicht gegeben. Ausserdem hat die Beklagte gemäss Art. 5 iii) KB-1 sogar Anspruch auf schriftliche Auskunft über die klägerischen Verkaufszahlen und Preise, die folglich keine Geschäftsgeheimnisse darstellen können.

- 10 Dem Vorhaben der Klägerin in Rz 4 KS, wonach sie sich das Recht vorbehalten will, im weiteren Verlauf dieses Verfahrens Ausschlussgründe nach Art. 9.2 IBA-Rules vorzubringen, ist nicht stattzugeben. Einerseits widerspricht dieses Verhalten dem Grundsatz eines effizienten und kostengünstigen Verfahrens, der sowohl ausdrücklich in Abs. 1 der Präambel der IBA-Rules wie auch in Art. 15 Abs. 7 Swiss Rules verankert ist. Andererseits ist gemäss Art. 3.10 IBA-Rules ausschliesslich das Schiedsgericht vor Abschluss des Schiedsverfahrens jederzeit befugt, Dokumente herauszuverlangen.
- 11 Sollte das Schiedsgericht dieses Editionsbegehren wider Erwarten ablehnen, ist damit das rechtliche Gehör der Beklagten und die Gleichbehandlung der Parteien verletzt (vgl. Rz 18 ff.).

1.3 Antrag auf Ablehnung des prozessualen Antrags der Klägerin

1.3.1 Prozessualer Antrag ist weder eine notwendige noch berechtigte Massnahme nach Art. 9.4 IBA-Rules

- 12 Der prozessuale Antrag enthält bekanntlich auch die Unterzeichnung einer Verschwiegenheitsvereinbarung, zu welcher sich die Klägerin jedoch nicht weiter äussert. Durch eine solche Vereinbarung erübrigt sich die Einschränkung des Personenkreises. Weiter sind – wie die Klägerin in Rz 5 KS richtig darlegt – nach Art. 3.13 IBA-Rules Dokumente, die nicht allgemein zugänglich sind und in einem Schiedsverfahren eingebracht werden, als vertraulich zu behandeln und dürfen auch nur in Verbindung mit diesem Verfahren verwendet werden. Dieser Vertraulichkeitsschutz ist zudem durch Art. 44 Abs. 1 Swiss Rules garantiert. Die von der Klägerin gewünschte Beschränkung des berechtigten Personenkreises ist somit nicht notwendig.
- 13 Die Beklagte ist nicht der Ansicht, dass der prozessuale Antrag als vorgeschlagene Massnahme nach Art. 9.4 IBA-Rules geeignet ist. Sogar die Klägerin erwähnt in Rz 6 KS nur und wenig überzeugend, dass diese Massnahme „allgemein als Möglichkeit anerkannt“ ist. Sollte das Schiedsgericht wider Erwarten diese Massnahme als notwendig erachten, wäre i.c. eine Anonymisierung der vorzulegenden Dokumente anzuordnen (u.a. GÜNTHER, S. 352; SCHWARZ/BRAEUER, S. 102).
- 14 Art. 5 iii) KB-1 räumt der Beklagten – und somit auch den Mitgliedern der Geschäftsleitung und des Vertriebs – einen Anspruch auf schriftliche Auskunft über Verkaufszahlen und Preise der Klägerin ein. Es wäre deshalb unbillig, der Beklagten nicht mindestens denselben Anspruch im Beweisverfahren aufgrund des prozessualen Antrags auch zu gewähren.

- 15 Der in Rz 8 KS erwähnte „innere Widerspruch“ ist für die Beklagte nicht ersichtlich. Ein Wirtschaftsprüfer ist sehr wohl in der Lage, eine Forderung zu beziffern. Es fehlen ihm jedoch die notwendigen Branchenkenntnisse, über welche sowohl die Mitglieder der Geschäftsleitung als auch des Vertriebs verfügen. Diese müssen informiert sein, denn sie bestimmen die Zukunft des Unternehmens und tragen auch die Verantwortung für dessen Erfolg. Zudem lässt sich die Beklagte nicht auf die Forderung von USD 7'870'000.-- behaften. Sie behält sich gemäss Rz 9 Einleitungsantwort ausdrücklich vor, diesen Betrag je nach Ausgang der Prüfung der verlangten Dokumente noch zu erhöhen.
- 16 Die Klägerin behauptet in Rz 9 KS, dass es nie der Vorstellung der Parteien entsprochen habe, direkte Einsicht in die Geschäftsbücher des jeweiligen Vertragspartners zu gewähren. Dem kann nicht zugestimmt werden. In der Praxis ist es üblich, dass man einen Wirtschaftsprüfer beauftragt, um die Geschäftsbücher zu prüfen. Letzterer macht bei seiner Prüfung oftmals nur Stichproben. Zudem bestand für die Klägerin bei Vertragsschluss und zu Beginn des Vertragsverhältnisses auch kein Anlass, direkte Einsicht in die Geschäftsbücher haben zu wollen. Der Grund, weshalb nun auch Mitglieder der Geschäftsleitung und des Vertriebs Einblick in die Geschäftsbücher und gewinnrelevanten Dokumente haben sollen, liegt im widersprüchlichen Verhalten der Klägerin. In KB-4 und KB-7 liess die Klägerin verlauten, dass sie einen Aufschlag nicht verkrafter, weil ihre Gewinne vollends schwinden würden. Im Nachhinein aber stellte sich heraus, dass die Klägerin damit nicht die Wahrheit gesagt hat. Bei der Buchprüfung im Jahr 2010 (Rz 7 Einleitungsantwort) stellte sich nämlich heraus, dass sie mutwillig verschwiegen hatte, dass ihr Gewinn bedeutend grösser ausfiel als derjenige, den die Beklagte für den Handel mit IPA erwirtschaftete.
- 17 Schliesslich ist auch der Behauptung der Klägerin in Rz 10 KS zu widersprechen. Die Beklagte lehnt den prozessualen Antrag der Klägerin sowohl im Rechtsbegehren als auch in Rz 12 Einleitungsantwort vollumfänglich ab. Sollte das Schiedsgericht wider Erwarten zum Schluss kommen, dass der prozessuale Antrag der Klägerin eine notwendige Massnahme nach Art. 9.4 IBA-Rules darstellt und somit anzunehmen ist, ist das rechtliche Gehör der Beklagten und die Gleichbehandlung der Parteien verletzt.

1.3.2 Keine Gewährleistung des rechtlichen Gehörs der Beklagten sowie der Gleichbehandlung der Parteien gemäss Art. 182 Abs. 3 IPRG

- 18 Entgegen den Behauptungen der Klägerin in Rz 13 und 14 KS würde das rechtliche Gehör der Beklagten gemäss Art. 182 Abs. 3 IPRG durch die Ablehnung des Editionsbegehrens und/oder die Gutheissung des prozessualen Antrags verletzt.
- 19 Das in Rz 13 KS erwähnte Akteneinsichtsrecht wäre sehr wohl verletzt, wenn der Beklagten klägerische Dokumente vorenthalten werden, obwohl diese, wie in Rz 6 dargelegt, relevant

für den Fall und wesentlich für seine Entscheidung sind. Zudem hat die Klägerin Anspruch auf schriftliche Auskunft über Verkaufszahlen und Preise (vgl. Rz 14), sodass das Vorenthalten dieser Dokumente aufgrund angeblicher Geschäftsgeheimnisse ein vertragswidriges und widersprüchliches Verhalten der Klägerin darstellt. Der Beklagten müssen zudem als Ausfluss des rechtlichen Gehörs sämtliche Möglichkeiten eingeräumt werden, „damit sie [im] Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann“ (BGE 117 Ia 262 E. 4b). So hält auch das Bundesgericht in BGer 4P.64/2004 E. 3.1 ausdrücklich fest, dass das rechtliche Gehör das Recht der Parteien beinhaltet, „[...] ihre entscheidungswesentlichen Sachvorbringen mit tauglichen [...] Mitteln zu beweisen [...]“. Demnach dürfen der Beklagten keine Möglichkeiten verwehrt bleiben, Beweise zu erbringen.

- 20 Der Anspruch auf Gleichbehandlung nach Art. 182 Abs. 3 IPRG, der inhaltlich weitgehend mit jenem des rechtlichen Gehörs übereinstimmt (BGE 116 II 639 E. 4c), wäre entgegen der Ansicht der Klägerin in Rz 14 KS vorliegend ebenfalls nicht gewährleistet. Zunächst ist die Behauptung der Klägerin falsch, wonach die Beklagte „uneingeschränkte Einsicht in vertrauliche Dokumente“ haben möchte (Rz 14 KS). Weiter kann die Beklagte das Vorenthalten der Lieferverträge plausibel begründen (vgl. Rz 34). Zudem kann es nicht sein, dass einem prozessualen Antrag stattgegeben wird, der weder geeignet noch berechtigt ist und sich auf Befürchtungen stützt, die mit dem Beweisverfahren in keinem Zusammenhang stehen. Das Geheimhaltungsinteresse der beiden Parteien ist bekanntlich auch geschützt, wenn sämtliche Personen beider Parteien Einsicht erhalten (vgl. Rz 12).

1.3.3 Klägerin handelt wider Treu und Glauben

- 21 Die vom Schiedsgericht vorzunehmende Abwägung zwischen dem Geheimhaltungsinteresse der Klägerin und dem Beweisinteresse der Beklagten hat entgegen der klägerischen Behauptung in Rz 11 KS i.c. nichts mit der Frage der einsichtsberechtigten Personengruppe zu tun, sondern mit der Wichtigkeit der vorzulegenden Dokumente für die Beweiserbringung. Die Beklagte hat in Rz 6 dargelegt, dass eine Vorlage der gewinnrelevanten Dokumente relevant für den Fall und wesentlich für seine Entscheidung ist und somit höher wiegt als das Geheimhaltungsinteresse der Klägerin. Letzteres kann, wie in Rz 8 f. dargelegt, nicht durch einen Ausschlussgrund nach Art. 9.2 IBA-Rules gewährleistet werden.
- 22 Auch die Aussage der Klägerin in Rz 12 KS muss zurückgewiesen werden. Ein Einblick der Beklagten in vertrauliche Dokumente verstösst keineswegs gegen das Prinzip von Treu und Glauben gemäss Abs. 3 der Präambel der IBA-Rules und Art. 15 Abs. 7 Swiss Rules. Wie bereits in Rz 6 dargelegt, ist die Beklagte primär daran interessiert, den effektiven Nettogewinn der Klägerin zu ermitteln, um ihren vertraglichen Anspruch aus Art. 97 OR auf hälftige Gewinnteilung richtig beziffern zu können (vgl. Rz 89 ff.). Aufgrund der in Rz 12 genannten Vertraulichkeitspflicht dürfen die in Erfahrung gebrachten Dokumente ohnehin nur im Rah-

men des Verfahrens verwendet werden. Wie bereits eingangs in Rz 2 erwähnt, darf dem „Argument“ der (zukünftigen) Konkurrenzsituation im Beweisverfahren keine Beachtung geschenkt werden. Der von der Klägerin erwähnte Wettbewerbsvorteil ist ohnehin ihr selber zuzuschreiben, da sie im russischen Markt tätig und gut etabliert ist. Ausserdem war die Eroberung des russischen Marktes gemäss Art. 3.1 KB-1 ein gemeinsames Ziel der Parteien.

- 23 Viel eher missachtet die Klägerin das besagte Gebot. Die Klägerin hat der Beklagten jahrelang vorenthalten, dass sie einen höheren Gewinn erzielt hat, und war dabei erfolgreich, die Aufschläge möglichst tief zu halten (vgl. Rz 8 Einleitungsantwort). Zudem streitet sie nun auch ab, dass eine hälftige Gewinnteilung geschuldet ist, obwohl dies vertraglich festgehalten ist.

1.4 Fazit

- 24 Die Beklagte hat mit der Begründung ihres Editionsbegehrens aufgezeigt, dass sie Anspruch auf Einsicht in die erwähnte Kategorie von Dokumenten hat, auch wenn diese kommerziell sensitive Daten enthalten. Weiter hat sie dargelegt, dass der prozessuale Antrag als (notwendige) Massnahme nach Art. 9.4 IBA-Rules ungeeignet und auch unberechtigt ist. Sollte der Beklagten die Einsichtnahme in die gewünschten Dokumente durch den Entscheid des Schiedsgerichts verwehrt und/oder der prozessuale Antrag genehmigt werden, ist damit auch das rechtliche Gehör der Beklagten verletzt und die Gleichbehandlung der Parteien nicht gewährleistet. Zudem verstösst das Verhalten der Klägerin gegen Treu und Glauben. Die Verteidigungsrechte der Beklagten werden somit klar eingeschränkt.

2. Keine Verpflichtung der Beklagten zur Vorlage der Vertragsdokumente

2.1 Anwendung der IBA-Rules und fristgerechte Einwendung gemäss Art. 3.5 IBA-Rules

- 25 Wie bereits in Rz 1 dargelegt, sind auf das vorliegende Verfahren die IBA-Rules zu Fragen der Beweisaufnahme anwendbar.
- 26 Gemäss Art. 3.5 IBA-Rules sind Einwendungen von der Partei, an die der Antrag auf Vorlegung von Dokumenten gerichtet ist, innerhalb der vom Schiedsgericht bestimmten Frist vorzubringen. Einwendungen können nur auf die in Art. 9.2 IBA-Rules genannten Gründe oder auf die Nichterfüllung einer Anforderung gemäss Art. 3.3 IBA-Rules gestützt werden. Da hiermit die Frist zur Einreichung der Klageantwort gewahrt ist, ist die Frist für Einwendungen gegen die Vorlegung gemäss Art. 3.5 IBA-Rules eingehalten.

2.2 Formelle Ausschlussgründe nach Art. 3.3 IBA-Rules

- 27 Wie die Klägerin in Rz 2 KS richtig erkannt hat, richtet sich die Pflicht zur Vorlage der Dokumente nach Art. 3.3 IBA-Rules. Es reicht jedoch nicht aus, die Voraussetzungen wie die Klägerin oberflächlich zu prüfen. Es bedarf einer konkreten Prüfung der Voraussetzungen.

2.2.1 Keine genügende Umschreibung der vorzulegenden Dokumente nach Art. 3.3 (a) (ii) IBA-Rules

- 28 Die Klägerin macht in ihrer KS nicht geltend, nach welcher Ziffer von Art. 3.3 (a) IBA-Rules sie die Voraussetzungen prüft. Da die Klägerin in Rz 17 KS davon spricht, dass die „Kategorie der Dokumente“ anscheinend in genügender Weise bestimmt ist, kann davon ausgegangen werden, dass sie ihre Vorbringen auf Art. 3.3 (a) (ii) IBA-Rules stützt.
- 29 Die Voraussetzungen von Art. 3.3 (a) (ii) IBA-Rules wurden bereits in Rz 5 erläutert. Die Klägerin behauptet in Rz 17 KS, dass sie in Rz 16 Einleitungsanzeige (vgl. Rz 16 KS) einen Antrag zur Vorlage von sämtlichen Dokumenten gestellt hat, die zur Ermittlung der behaupteten Steigerung der Herstellungskosten notwendig sind. Des Weiteren behauptet sie, dass aus der Einleitungsantwort und der zu beantwortenden Streitfrage sich „klar“ ergebe, dass damit die Verträge mit den Lieferanten gemeint seien. Somit sei die Kategorie der Dokumente nach Art. 3.3 (a) IBA-Rules in genügender Weise bestimmt. Gemäss den Voraussetzungen von Art. 3.3 (a) (ii) IBA-Rules fehlen in der Prüfung der Klägerin der vermutete Urheber und/oder Empfänger der Dokumente sowie das Datum oder der vermutete Zeitraum, in dem die Dokumente errichtet worden sind. Die Voraussetzungen von Art. 3.3 (a) (ii) IBA-Rules sind demnach nicht erfüllt. Einem solch vagen und unpräzise formulierten Antrag auf Vorlage der Dokumente bereits zu Beginn der Prüfung ist nicht stattzugeben.

2.2.2 Mangelnde Relevanz für den Fall und fehlende Wesentlichkeit für die Entscheidung nach Art. 3.3 (b) IBA-Rules

- 30 Es war die Aufgabe der Klägerin aufzuzeigen, in welcher Weise die vorzulegenden Dokumente relevant für den Fall und wesentlich für seine Entscheidung sind (Art. 3.3 (b) IBA-Rules). Wie bereits in Rz 2 erwähnt, ist das Ziel eines Editionsbegehrens, den Sachverhalt umfassend aufzuklären, um zu einem gerechten Ergebnis zu kommen. Hierfür muss die Klägerin die beantragten Dokumente in eine gewichtige Relation zum Fall bringen (IBA-Commentary, Art. 3 N 131). Die Kriterien der Relevanz und Wesentlichkeit gemäss Art. 3.3 (b) IBA-Rules wurden bereits in Rz 6 erläutert.
- 31 Die Klägerin zeigt in ungenügender Weise auf, wieso die Dokumente relevant für den Verfahrensausgang sind (Rz 18 KS). Es ist aus Rz 18 KS nicht ersichtlich, weshalb genau nur diese Lieferverträge für den Verfahrensausgang geeignet sind und nicht z.B. auch andere Dokumente für die Sachverhaltsaufklärung herangezogen werden können. Die Ausführungen von der Klägerin sind zu wenig substantiiert, um die Relevanz und Wesentlichkeit der Dokumente für die Entscheidung des Falles festzustellen.

2.3 Materielle Ausschlussgründe nach Art. 9.2 IBA-Rules

2.3.1 Einwendung der fehlenden Relevanz oder Wesentlichkeit der Dokumente nach Art. 9.2 (a) IBA-Rules

- 32 Gemäss Art. 9.2 (a) IBA-Rules hat das Schiedsgericht auf Antrag einer Partei oder von sich aus Dokumente als Beweismittel auszuschliessen, wenn das Fehlen hinreichender Relevanz für den Fall oder hinreichender Wesentlichkeit für seine Entscheidung vorliegt. In Rz 31 wurde dargelegt, dass die Klägerin mit ihrem Antrag auf Vorlegung der Dokumente zu wenig kundgetan hat, weshalb genau diese Lieferverträge relevant für den Fall und wesentlich für dessen Entscheidung sind. Dieser Ausschlussgrund ist somit gegeben.

2.3.2 Vorliegen von wirtschaftlich oder technischen begründeten Verschwiegenheitspflichten nach Art. 9.2 (e) IBA-Rules

- 33 Kommt das Schiedsgericht wider Erwarten zum Schluss, der Antrag der Klägerin sei genügend bestimmt hinsichtlich der Relevanz für den Fall und Wesentlichkeit für seine Entscheidung, wird die Beklagte aufzeigen, dass ein Ausschlussgrund nach Art. 9.2 (e) IBA-Rules vorliegt.
- 34 Nach Ansicht der Klägerin stellen die Lieferverträge keine Geschäftsgeheimnisse i.S.v. Art. 9.2 (e) IBA-Rules dar (Rz 20 KS). Somit würde sie bei der Vorlage der Lieferverträge auch keine Kenntnis von kommerziell sensitiven Informationen erhalten. Die Lieferverträge an sich sind in der Tat keine Geschäftsgeheimnisse, jedoch können diese Geschäftsgeheimnisse beinhalten. In ihrer KS führt die Klägerin weder aus, weshalb die Lieferverträge keine Geschäftsgeheimnisse darstellen, noch nimmt sie bezüglich Art. 9.2 (e) IBA-Rules Stellung zu den in den Lieferverträgen beinhaltenen Geheimhaltungsvereinbarungen. Vereinbarungen zwischen Lieferanten und ihren Kunden sind aber sehr wohl durch Art. 9.2 (e) IBA-Rules geschützt (vgl. IBA-Commentary, Art. 9 N 43). Solche Parteivereinbarungen können häufig schädlich für die eine Partei ausfallen, dann nämlich, wenn sie Schadenersatzklagen nach sich ziehen. Aus diesem Grund müssen solche Vereinbarungen ebenfalls geschützt werden (GÜNTHER, S. 349). Wie die Beklagte in Rz 13 Einleitungsantwort darlegt, ist es ihr untersagt, Verträge mit Drittparteien vorzulegen. Die Beklagte würde demnach mit deren Vorlegung gegen vertragliche Pflichten gegenüber ihren Lieferanten verstossen und riskieren, sich Schadenersatzforderungen Letzterer auszusetzen. Eine wirtschaftlich oder technisch begründete Verschwiegenheitspflicht nach Art. 9.2 (e) IBA-Rules liegt folglich vor. Wegen der Geheimhaltungsvereinbarungen mit den Lieferanten darf die Beklagte keine Informationen aus den Verträgen an Dritte weiterreichen, auch wenn die Klägerin nur an den Preisen interessiert ist. Daher läuft das Argument der Klägerin ins Leere, dass sie nur an den Preisen, nicht aber an der Herkunft der Rohstoffe interessiert ist.

2.3.3 Einwendungen fehlender Waffengleichheit nach Art. 9.2 (g) IBA-Rules

- 35 Das Schiedsgericht ist befugt, nach Art. 9.2 (g) IBA-Rules Dokumente als Beweismittel auszuschliessen, wenn Erwägungen eines fairen Verfahrens oder der Gleichbehandlung der Parteien, die das Schiedsgericht für zwingend erachtet, vorliegen (vgl. IBA-Commentary, Art. 9 N 48 f.).
- 36 Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, dass der prozessuale Antrag auf Vorlage der Lieferverträge seitens der Klägerin ihr fundamentales Recht auf Gleichbehandlung und ihren Anspruch auf ein faires Verfahren verletzt. In Rz 16 wurde bereits erläutert, dass die Klägerin betreffend den Gewinn wahrheitswidrige Aussagen gemacht hat. Vor diesem Hintergrund wäre es bedenklich, wenn die Beklagte die Lieferverträge vorlegen müsste und Gefahr liefe, Schadenersatzforderungen an ihre Lieferanten bezahlen zu müssen. Ausserdem ist die Beklagte sogar trotz gestiegenen Herstellungskosten der Klägerin mit dem Preis entgegengekommen (vgl. KB-12 und KB-13), obwohl Letztere, wie sich herausstellte, die Aufschläge problemlos hätte verkraften können (vgl. Rz 94).
- 37 Die Klägerin hingegen würde feststellen, dass die Herstellungskosten tatsächlich gestiegen sind. Aber einer unverhältnismässigen (finanziellen) Belastung, wie sie der Beklagten bevorsteht, wäre sie nicht ausgesetzt. Wiegt man diese beiden Interessen ab, wird ersichtlich, dass sich die Beklagte hinsichtlich der Vorlage der Lieferverträge einem höheren Risiko aussetzt als die Klägerin. Demnach ist das Interesse der Beklagten höher zu gewichten.

2.4 Keine Vorlegungspflicht der Vertragsdokumente aufgrund des rechtlichen Gehörs gemäss Art. 182 Abs. 3 IPRG

- 38 Die Klägerin stützt ihren vermeintlichen Anspruch auf Vorlage der Dokumente ferner auf Art. 182 Abs. 3 IPRG (Rz 23 KS). Als Begründung bringt die Klägerin vor, ihr rechtliches Gehör würde verletzt, falls das Schiedsgericht den Antrag auf Vorlage ablehnt.
- 39 Das Schiedsgericht muss in allen Fällen die Gleichbehandlung der Parteien sowie ihren Anspruch auf rechtliches Gehör in einem kontradiktorischen Verfahren gewährleisten (Art. 182 Abs. 3 IPRG). Eine Vorlage der Dokumente würde jedoch eine Ungleichbehandlung der Parteien und somit eine Verletzung von Art. 182 Abs. 3 IPRG mit sich bringen. Wie bereits in Rz 37 dargelegt, sind die Interessen der Beklagten höher zu gewichten als diejenigen der Klägerin. Zudem wird die Beklagte aufgrund des gewichtigeren materiellen Ausschlussgrundes und auch gemäss ihren formellen Einwendungen (vgl. Rz 29 und 31) die Lieferverträge nicht vorlegen müssen.
- 40 Ausserdem ist das rechtliche Gehör der Klägerin auch nicht verletzt, da die Beklagte ihr bereits Dokumente ausgehändigt hat (KB-5). Art. 9.5 IBA-Rules (vgl. Rz 24 KS) greift folglich nicht.

2.5 Keine vertragliche Pflicht zur Vorlage der Vertragsdokumente

- 41 In Rz 21 KS behauptet die Klägerin, dass die Beklagte aufgrund von Art. 4 iii) KB-1 verpflichtet ist, der Klägerin schriftlich Auskunft über ihre Herstellungskosten zu erteilen. Die Beklagte soll diese vertragliche Pflicht verletzt haben, indem sie sich seit dem 30. Juli 2006 weigert, ihre Lieferantenverträge offenzulegen. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. In Art. 4 iii) KB-1 steht lediglich, dass auf Verlangen der Distributorin die Lieferantin der Distributorin schriftliche Auskunft über ihre Herstellungskosten erteilt. Es ist nicht aufgeführt, in welcher Weise dies die Beklagte zu verrichten hat. Laut KB-5 hat die Beklagte der Klägerin bereits schriftliche Auskunft über ihre Herstellungskosten erteilt. Demnach ist die Beklagte ihren vertraglichen Pflichten nach Art. 4 iii) KB-1 nachgekommen.
- 42 Die Vorwürfe der Klägerin in Rz 22 ff. KS sind abzuweisen. Geheimhaltungsvereinbarungen sind in Verträgen üblich (vgl. HUGUENIN, N 3861, N 3891; BSK OR I-AMSTUTZ/MORIN/SCHLUEP, Einl. vor Art. 184 ff. N 119, N 142). Die Beklagte musste mit ihren Lieferanten solche Vereinbarungen treffen, ansonsten wäre sie gänzlich in ihrer Handlungs- und Wirtschaftsfreiheit eingeschränkt und folglich nicht mehr konkurrenzfähig gewesen. Des Weiteren hat die Beklagte diese Verträge geschlossen, um ihren vertraglichen Verpflichtungen gegenüber der Klägerin nachkommen zu können. Keiner der Parteien konnte zu Beginn der Zusammenarbeit erahnen, dass ihr Geschäftsverhältnis in einem Rechtsstreit enden wird und die geschlossenen Lieferverträge mit Dritten einen Einfluss auf das Verhältnis der Parteien haben würden.
- 43 Ausserdem ist festzuhalten, dass Art. 9.3 (c) IBA-Rules an Art. 9.2 (b) IBA-Rules anknüpft. Art. 9.3 (c) IBA-Rules kann vom Schiedsgericht zur Entscheidungsfindung über etwaige Privilegien gemäss Art. 9.2 (b) IBA-Rules herangezogen werden (KLÄSENER/DOLGORUKOW, S. 309). In Rz 20 KS verneint die Klägerin allerdings, dass ein Ausschlussgrund gemäss Art. 9.2 (b) IBA-Rules für die Beklagte vorliegt. Folglich ist Art. 9.3 (c) IBA-Rules als nicht einschlägig zu erachten.

2.6 Fazit

- 44 Aus der KS geht weder die genau umschriebene Kategorie der gewünschten Dokumente zur Vorlage hervor (Rz 29) noch hat die Klägerin ihr Anliegen in eine gewichtige Relation zum Fall gebracht, d.h. die Relevanz für den Fall und die Wesentlichkeit der Dokumente für die Entscheidung des Falls wurden durch die Klägerin nur mangelhaft umschrieben (Rz 31). Zudem liegen für die Beklagte wichtige Ausschlussgründe gemäss Art. 9.2 (e) und Art. 9.2 (g) IBA-Rules vor. Die Lieferverträge beinhalten Geschäftsgeheimnisse, die nach Art. 9.2 (e) IBA-Rules geschützt werden müssen. Ein faires Verfahren gemäss Art. 9.2 (g) IBA-Rules wäre durch die Dokumentenvorlage ebenfalls nicht garantiert, weil der Beklagten dadurch viel grössere Nachteile in Aussicht stehen würden als der Klägerin. Auch

wurde das rechtliche Gehör der Klägerin nicht verletzt (Rz 39) und die Beklagte hat ihre vertraglichen Pflichten erfüllt (Rz 41 und 42). Das Editionsbegehren der Klägerin auf Vorlage der Lieferverträge der Beklagten ist somit vollständig abzuweisen.

3. Kein Anspruch auf Rückzahlung der Aufschläge

45 Die Klägerin behauptet in Rz 29 ff. KS einen Anspruch auf die geschuldeten Preisaufschlagszahlungen zu haben. Dieser besteht nicht, wie die Beklagte im Folgenden darlegen wird.

3.1 Es liegt ein Härtefall i.S.v. Art 3.4 KB-1 vor

46 Die Klägerin behauptet in Rz 29 KS, es könne kein Härtefall i.S.v. Art. 3.4 KB-1 vorliegen, da die Notwendigkeit einer Preisanpassung unmöglich bewiesen werden könne. Entgegen der Behauptung der Klägerin ist nach Art. 3.4 KB-1 keine vertragliche Beweispflicht der Notwendigkeit einer Preisanpassung vorgesehen, um Verhandlungen über eine Preisanpassung zu bewirken. Die Bestimmung formuliert Voraussetzungen für einen Härtefall, welche alle zu bejahen sind, wie im Folgenden (i-iv) dargelegt wird.

47 (i) Als erste Voraussetzung müssen Umstände eintreten, die ausserhalb der Kontrolle beider Parteien liegen. In KB-3 macht die Beklagte geltend, dass die Produktion von IPA in den letzten Monaten zunehmend teurer geworden ist. Dies ist auf die gestiegenen Preise von Rohstoffen zurückzuführen, welche nicht von der Preisbestimmungsklausel (vgl. KB-2) umfasst werden. Da der Markt die Preise bestimmt und die Parteien keinen Einfluss hierauf haben, liegt dies ausserhalb ihrer Kontrolle. (ii) Es darf keine „force majeure“ vorliegen. Da es sich i.c. nicht bspw. um eine Umweltkatastrophe oder Ähnliches handelt, liegt keine „force majeure“ vor. (iii) Die Erfüllung des Vertrages ist wirtschaftlich nicht länger tragbar. Infolge der erhöhten Marktpreise für Rohstoffe sieht sich die Beklagte gezwungen, einen Preisaufschlag zu verlangen, damit der Vertrag wieder wirtschaftlich tragbar wird (vgl. KB-3). (iv) Die Partei, die sich auf einen Härtefall beruft, muss die andere Partei schriftlich über ihre Position informieren und Änderungsvorschläge unterbreiten. Die Beklagte informiert die Klägerin in KB-3 über ihre Position bezüglich eines Preisaufschlages und der Notwendigkeit eines solchen. Weiter macht die Beklagte einen Änderungsvorschlag, über den die Parteien weiter verhandeln und sich schliesslich einigen (KB-4 bis KB-8).

48 Obigen Ausführungen folgend sind sämtliche Voraussetzungen für einen Härtefall i.S.v. Art. 3.4 KB-1 gegeben. Die Beklagte handelt folglich innerhalb ihrer vertraglichen Rechte, als sie sich auf einen Härtefall und die daraus resultierende Erhöhung des Kaufpreises beruft. Die Verneinung eines Härtefalls durch die Klägerin ist demnach nicht statthaft. Die Erhöhung des Kaufpreises war vertragskonform, weshalb hieraus keine Ansprüche für die Klägerin resultieren.

3.2 Die Aufschläge sind Teil des Kaufpreises und somit weiterhin geschuldet

49 Wie die Klägerin in Rz 27 KS Art. 211 Abs. 1 OR richtig zitiert, ist der Käufer verpflichtet, den Preis nach den Bestimmungen des Vertrags zu bezahlen und die gekaufte Sache anzunehmen, sofern sie ihm von dem Verkäufer vertragsgemäss angeboten wird. Der Kaufpreis ist demnach das, wofür man im Austausch die Ware geliefert erhält (vgl. 184 Abs. 1 OR). Es ist hingegen verfehlt, wie die Klägerin in Rz 27 KS annimmt, den losgelösten Formelpreis als Kaufpreis zu erachten. Der von den Parteien bestimmte Kaufpreis besteht aus Formelpreis und notwendigem Aufschlag (KB-7, KB-8). Ohne Aufschlag wäre die Ware gar nicht geliefert worden, weshalb es unmöglich ist, den Formelpreis vom notwendigen Aufschlag zu lösen und als ausschliesslichen Kaufpreis zu bezeichnen. Würde man die Aufschläge als vom Formelpreis losgelöste Forderungen erachten, so käme dies einem selbständigen Schuldbekennnis durch die Beklagte gleich. Hierbei wird die Forderung in einem materiellen Sinn völlig abstrahiert, so wie es die Klägerin mit ihren Ausführungen zu angeblich bedingten Aufschlagszahlungen verlangt (vgl. Rz 34 KS). Solche Konstruktionen sind rein doktrinärer Natur und können in Wirklichkeit gar nicht zur Anwendung gelangen (ZK-SCHÖNENBERGER/JÄGGI, Art. 17 OR N 21).

50 Die Klägerin unterstellt der Beklagten in Rz 43 KS zudem, eine Frist zum Nachweis ihrer Herstellungskosten missachtet zu haben. Den vorliegenden Dokumenten ist keine solche Frist zu entnehmen, weshalb das Schiedsgericht nach Ansicht der Beklagten diesem Vorwurf seitens der Klägerin keine weitere Beachtung schenken sollte.

3.3 Die geschuldeten Aufschläge an eine resolutive Bedingung zu knüpfen ist verfehlt

51 Die Klägerin macht in Rz 30 ff. KS Ausführungen zu Bedingungen, die sie an den gezahlten Kaufpreis binden möchte. Problematisch ist hierbei, dass weder in KB-1 noch in den ausgetauschten E-Mails bedingte Zahlungen erwähnt werden. Die Klägerin beharrt bloss darauf, dass die Zahlungen der Aufschläge unter Vorbehalt erfolgen. Diesen Vorbehalt in eine resolutive Bedingung zu verwandeln, um die einzelnen Kaufverträge für nachträglich nichtig zu erklären, geht wider Treu und Glauben: Die Klägerin versucht sich hiermit ungerechtfertigt von ihren vertraglichen Pflichten zu lösen und sich einen Vorteil zu verschaffen.

52 Überdies ist zu beachten, dass nach Art. 154 Abs. 2 OR i.d.R. ohnehin keine Rückwirkung möglich ist. Dies gilt insbesondere bei Dauerschuldverhältnissen wie im vorliegenden Fall (GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 4006). Entgegen der Ansicht der Klägerin wäre das Vertragsverhältnis, da es ein mehrjähriges Dauerschuldverhältnis darstellt, richtigerweise *ex nunc* aufzulösen, mit der Folge, dass vergangene, bereits geleistete Forderungen zurückbleiben und keine Rückleistungspflicht entsteht (BGE 129 III 320 E. 7.1.3.; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 4006).

- 53 Da es keine Rückleistungspflicht gibt, kann die Klägerin gestützt auf Art. 154 Abs. 1 OR keinen Anspruch auf die geschuldeten Aufschläge geltend machen.
- 54 Wichtig erscheint der Beklagten noch der Hinweis auf das Doppelsynallagma bei Alleinvertriebsverträgen. Hierbei sind Rahmenvertrag und Durchführungsverträge voneinander zu unterscheiden (vgl. eingehend zur Abstrahierung der Vertragsebenen ARTER, S. 25). Eine allfällige Erwiderung der Klägerin, es handle sich um resolutiv bedingte Kaufverträge, welche nach ihrer Auflösung Rückforderungsansprüche auslösen, ist verfehlt: Das dominierende Vertragsverhältnis ist der Rahmenvertrag, i.c. KB-1. Auf diesem auf mehrere Jahre ausgerichteten Vertrag basieren die Durchführungsverträge, i.c. die einzelnen IPA-Bestellungen, weshalb sich ein Anspruch auf Auflösung des Vertragsverhältnisses richtigerweise auf den Rahmenvertrag und nicht auf die einzelnen Durchführungsverträge zu stützen hat (vgl. BGer 4C.313/2002 E. 6.1).
- 55 Aufgrund obiger Ausführungen kann die Klägerin aus der von ihr vorgebrachten Bedingungs- thematik keine Ansprüche ableiten.

3.4 Die Klägerin kann sich nach Art. 25 Abs. 1 OR nicht auf einen Erklärungsirrtum berufen

- 56 Die Klägerin macht in Rz 40 KS einen nachträglichen Erklärungsirrtum eventualiter geltend. Demnach habe sie sich nur für den Fall geirrt, dass das Schiedsgericht ihren Anspruch auf die bereits rechtmässig geleisteten Aufschläge nicht anerkennt. Es erscheint prozessual problematisch zu versuchen, einen Vertrag zuerst *ex tunc* für nichtig zu erklären, um anschliessend eventualiter einen Erklärungsirrtum geltend zu machen. Dies wirkt wie eine *contradictio in terminis* und würde gegen Art. 25 Abs. 1 OR verstossen. Es ist widersprüchlich, sich nachträglich über einen Sachverhalt zu irren, den man ursprünglich richtig verstanden hat. Es ist nicht möglich, sich aufgrund von bereits bekannten Tatsachen, die bis anhin nicht hinderlich zur Fortführung des Vertrags waren, vom Vertrag zu lösen (vgl. BGE 99 II 308 E. 5).
- 57 Das Schiedsgericht müsste nach Ansicht der Beklagten bereits aus diesen Gründen die Anfechtung des Vertrags wegen eines angeblichen Erklärungsirrtums verneinen. Ein Erklärungsirrtum kann ohnehin nicht vorliegen, da sich dieser auf den Willen zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses beziehen muss (HUGUENIN, N 477). Die Klägerin hätte im Verlauf des mehrjährigen Vertragsverhältnisses spätestens bei der Überprüfung ihrer Rechnungen erkennen müssen, dass sie bei Vertragsschluss etwas wider ihrem tatsächlichen Willen erklärt hatte.

3.5 Keine vertragliche Rückerstattungspflicht der Aufschläge seitens der Beklagten

- 58 Die Klägerin erklärt den Vertrag mehrmals für ungültig (vgl. bspw. Rz 34, 44 KS). Trotzdem möchte sie Ansprüche aus einem ihres Erachtens niemals zustande gekommenen Vertrags geltend machen. In Rz 45 KS behauptet die Klägerin, es sei im Alleinvertriebsvertrag der „stillschweigende Vorbehalt“ mitgehalten, dass bei „Beendigung des Rechtsverhältnisses auf

vertraglicher Grundlage abgerechnet wird“. Diese Argumentation läuft ins Leere. Das Bundesgericht hat in BGE 129 III 320 E. 7.1.2 Art. 320 Abs. 3 OR teleologisch erweitert und auf sämtliche Dauerschuldverhältnisse für anwendbar erklärt. Dies im Hinblick darauf, dass eine Rückabwicklung auf vertraglicher Basis zu impraktikabel ist (BGE 129 III 320 E. 7.1.2; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, N 942), insbesondere da i.c. die infrage stehende Ware bereits weiterverkauft wurde. Überdies stützt sich die Klägerin in ihrer Argumentation in Rz 45 KS weder auf Lehre noch Judikatur, was ebenfalls die Richtigkeit der Ansicht der Beklagten beweist. Demnach ist die Annahme der Klägerin in Rz 45 KS nicht statthaft.

59 Die Klägerin behauptet in Rz 48 KS, sie habe einen vertraglichen Rückabwicklungsanspruch. Wie in Rz 58 dargelegt, ist schon die Behauptung eines vertraglichen Anspruchs verfehlt. Im vorliegenden Fall steht ein *ex nunc* wirkendes Kündigungsrecht zur Verfügung (HUGUENIN, N 639). Rückerstattungsansprüche für bereits erbrachte Leistungen sind hierbei ausgeschlossen (HUGUENIN, N 964), womit der angebliche Anspruch der Klägerin auf Rückerstattung der geschuldeten Aufschläge nicht besteht (vgl. Rz 52).

3.6 Kein Schadenersatzanspruch der Klägerin nach Art. 97 OR

60 Die Klägerin behauptet in Rz 53 ff. KS, einen Schadenersatzanspruch nach Art. 97 OR zu haben. Fraglich ist, wie die Klägerin einen vertraglichen Schadenersatzanspruch aus einem Vertrag geltend machen möchte, den sie selber zunächst für *ex tunc* nichtig erklärt haben möchte (vgl. Rz 34 KS).

61 Die Klägerin behauptet in Rz 54 KS, die Beklagte habe ihre Auskunftspflicht aus Art. 4 iii) KB-1 verletzt. Dieser verfehlten Behauptung steht insbesondere entgegen, dass die Beklagte der Klägerin sämtliche Dokumente vorgelegt hat, die sie konnte, ohne eine Verletzung der Geheimhaltungsvereinbarungen in den Verträgen mit ihren Lieferanten zu begehen. Dies hätte Schadenersatzforderungen seitens der Lieferanten zur Folge gehabt und wäre somit unzumutbar gewesen (KB-5, KB-6). Die Beklagte kam soweit zumutbar ihrer Vertragspflicht nach, weshalb keine Vertragsverletzung anzunehmen ist.

62 Die Klägerin behauptet in Rz 55 KS, die Beklagte habe sich ungerechtfertigterweise auf einen Härtefall nach Art. 3.4 KB-1 berufen. Wie die Prüfung der Voraussetzungen des Härtefalls in Rz 47 ergibt, ist diese Annahme der Klägerin verfehlt. Die Beklagte kam ihren vertraglichen Pflichten nach, als sie eine Diskussion zur Preisanpassung veranlasste. Preisanpassungen sollten nach Art. 3.1 KB-1 Marktveränderungen berücksichtigen. Weiter hat die Beklagte die Ware nach Art. 4 iv) KB-1 zu einem die Marktveränderungen berücksichtigenden Preis zu liefern.

63 Die Klägerin behauptet in Rz 56 KS, das Verhalten der Beklagten sei kausal für einen entgangenen Gewinn der Klägerin in Höhe der geleisteten Aufschläge. Da entgegen den Be-

hauptungen der Klägerin die Beklagte keinen Vertragsbruch begangen hat (vgl. Rz 60, 61, 62), kann dies nicht zutreffen. Die Aufschläge wurden vertragsgetreu geleistet und sind weiterhin geschuldet.

64 Die Klägerin behauptet in Rz 58 KS, die Beklagte habe vorsätzlich mit Dritten Verträge geschlossen, die mit ihren vertraglichen Pflichten zur Klägerin in Konflikt stehen. Dies kann so nicht vertreten werden: Die Beklagte ist auf die Lieferung von Chemikalien durch Dritte zur Herstellung von IPA angewiesen. Die Pflichten aus den dazugehörigen geschäftsüblichen Verträgen zu erfüllen, kann der Beklagten unmöglich als unsorgfältig oder vorsätzlich böswillig vorgeworfen werden (vgl. Rz 58 KS). Die Beklagte verhielt sich trotz ihren vertraglichen Pflichten mit Lieferanten gegenüber der Klägerin vertragskonform, weshalb die Behauptungen der Klägerin in Rz 58 KS verfehlt sind.

65 Da die Beklagte keine Vertragsverletzung i.S.v. Art. 97 OR begangen hat, ist obigen Ausführungen folgend ein Schadenersatzanspruch der Klägerin nach Art. 97 OR abzuweisen.

3.7 Keine bereicherungsrechtlichen Ansprüche der Klägerin nach Art. 62 ff. OR

66 Die Klägerin stellt in Rz 49 KS richtigerweise fest, dass vertragliche Ansprüche kondiktionsrechtliche Ansprüche ausschliessen. Die Klägerin behauptet jedoch, dass der Vertrag *ex tunc* nichtig ist, weshalb ihr (wenn überhaupt) ohnehin nur kondiktionsrechtliche Ansprüche zustehen dürften. Sie behauptet weiter in Rz 50 KS, die Leistung der geschuldeten Aufschläge sei rechtsgrundlos erfolgt, weshalb der Betrag von USD 15'056'920.-- samt Zins zu 5% zurückzuerstatten sei. Zunächst ist festzuhalten, dass die Klägerin gar nicht entreichert ist. Da die Klägerin einen sehr hohen Nettogewinn ausgewiesen hat (vgl. Rz 94), kann davon ausgegangen werden, dass sie den gestiegenen Kaufpreis an ihre Käufer überwält hat. Die Klägerin konnte demnach die geschuldeten Aufschläge wieder einnehmen. Sie ist folglich nicht entreichert. Weiter müsste die Bereicherung nach Art. 62 Abs. 1 OR in ungerechtfertigter Weise erfolgen. Dies ist vorliegend nicht der Fall: Wie in Rz 49 und 59 dargelegt, sind die Aufschläge Teil des Kaufpreises und deshalb weiterhin geschuldet.

67 Sollte das Gericht wider Erwarten feststellen, dass der Klägerin ein Anspruch nach Art. 62 Abs. 1 OR zusteht, so ist analog zu Rz 58 und 59 zu beachten, dass bei aufgelösten Dauerschuldverhältnissen keine Rückleistungspflicht besteht. Die Klägerin hätte somit auch in diesem Fall keinen Anspruch nach Art. 62 Abs. 1 OR auf die geschuldeten Aufschläge.

68 Die Beklagte ist nach obigen Ausführungen nicht ungerechtfertigt bereichert, weshalb ein Anspruch der Klägerin aus Art. 62 ff. OR abzuweisen ist.

3.8 Haftungsbeschränkung der Beklagten auf USD 1'500'000.--

69 Die Klägerin erklärt Art. 6.4 KB-1 in Rz 60 KS für teilnichtig. Sie verwendet dabei Art. 100 OR und stellt richtigerweise fest, dass dieser Artikel dispositiver Natur ist. Sie ver-

kennt jedoch, dass die Festlegung einer Haftungsgrenze auf USD 1'500'000.-- keinen Ausschluss für jegliches Verschulden darstellt, sondern eine im Rahmen der Vertragsfreiheit liegende Haftungsbegrenzung ist. Art. 6.4 KB-1 erwähnt des Weiteren keine grobe Fahrlässigkeit oder rechtswidrige Absicht i.S.v. Art. 100 Abs. 1 OR. Die Berufung der Klägerin auf Art. 100 Abs. 1 OR ist somit verfehlt. Demnach kann Art. 6.4 KB-1 nicht aufgrund von Art. 100 OR für teilnichtig erklärt werden.

- 70 Wie die Klägerin in Rz 59 KS zutreffend festhält, sind sämtliche Schadenersatzforderungen aus vertraglichen Ansprüchen auf USD 1'500'000.-- beschränkt. Sollte das Gericht wider Erwarten feststellen, dass die Klägerin einen Schadenersatzanspruch hat, so wäre dieser, wie auch zutreffend von der Klägerin in Rz 59 KS festgehalten, höchstens auf USD 1'500'000.-- beschränkt.

3.9 Die Klägerin hat keine weiteren Ansprüche

- 71 *Zusätzlich zu den von der Klägerin geltend gemachten Ansprüchen werden im Folgenden der Vollständigkeit halber weitere von der Klägerin nicht geltend gemachte Ansprüche verneint.*

3.9.1 Kein Anspruch aus absichtlicher Täuschung nach Art. 28 Abs. 1 OR

- 72 Der Vorwurf, die Beklagte habe absichtlich höhere Herstellungskosten vorgetäuscht, um die Klägerin um ihren Gewinn zu bringen, ist nicht statthaft. Die Beklagte hat weder vorsätzlich noch fahrlässig Handlungen vorgenommen, die als täuschend qualifiziert werden könnten. Sie hat, soweit es ihr möglich war, die Klägerin immer über ihre aktuelle Kostenlage informiert. Dass die Herstellungskosten selber nicht vorgelegt werden konnten, weil die Beklagte sich sonst unzumutbar Schadenersatzansprüchen durch ihre Lieferanten ausgesetzt hätte, kann vernünftigerweise nicht als ein täuschendes Verhalten qualifiziert werden.

- 73 Der Beklagten konnte vernünftigerweise nicht zugemutet werden zu erahnen, dass eine vertragskonforme Neuaushandlung des Preises zur Vertragsauflösung führen könnte.

- 74 Obigen Ausführungen folgend hat die Klägerin keinen Anspruch aus absichtlicher Täuschung nach Art. 28 Abs. 1 OR.

3.9.2 Kein Anspruch aus Geschäftsherrenhaftung nach Art. 55 Abs. 1 OR

- 75 Damit der Geschäftsherr haftet, muss der Schaden nach Art. 55 Abs. 1 OR durch die Hilfsperson infolge der Ausübung der geschäftlichen Pflichten und innerhalb der eigentlichen Funktion als Hilfsperson erfolgen (BSK OR I-HEIERLI/SCHNYDER, Art. 55 N 12). Der Verkauf und die damit verbundene Aushandlung von Kaufpreisen umfasst genau die Kernaufgaben eines Sales Director, weshalb die Bejahung dieser Voraussetzung unproblematisch ist.

- 76 Die Hilfsperson Dieter Schmid konnte nicht annehmen, dass der geforderte Aufschlag zu einem künftigen Disput führen würde, zumal die Neuaushandlung des Preises im Vertrag deutlich vorgesehen ist (vgl. Art. 3.1 KB-1).

- 77 Demnach durfte und musste die Hilfsperson annehmen, dass eine Neuaushandlung des Lieferungspreises in ihrem Machtbereich liegt und zu seinen vertraglichen Pflichten gehört.
- 78 Da kein widerrechtliches Verhalten von Dieter Schmid vorliegt, steht der Klägerin kein Anspruch aus Geschäftsherrenhaftung nach Art. 55 Abs. 1 OR zu (BSK OR I-HEIERLI/SCHNYDER, Art. 55 N 6).

3.10 Fazit

- 79 Die Klägerin hat weder aus Art. 28 Abs. 1 OR noch aus Art. 55 Abs. 1 OR Ansprüche gegen die Beklagte.

4. Sämtliche angeblichen Ansprüche der Klägerin wären verjährt

4.1 Verjährungsthematik erübrigt sich

- 80 Wie oben dargelegt, verfügt die Klägerin über keine Ansprüche gegen die Beklagte. Somit stellt sich die Frage einer allfälligen Verjährung nicht. Sollte das Schiedsgericht wider Erwarten Ansprüche der Klägerin gutheissen, so sind die folgenden Ausführungen zu berücksichtigen.

4.2 Verjährungsfrist nach Art. 127 OR ist abzulehnen

- 81 Wie in Rz 58 ff. dargelegt, verfügt die Klägerin über keinen vertraglichen Rückforderungsanspruch. Die daraus resultierende Argumentation der Verjährungsfrist gestützt auf Art. 127 OR ist nicht statthaft. Die Klägerin versucht, eine vertragliche Verjährungsfrist zu erwirken, obwohl sie diesen selbst für *ex tunc* nichtig erklärt haben will (vgl. Rz 58 ff.). Trotzdem eine vertragliche Verjährungsfrist zu ersuchen, ist widersprüchlich. Die von der Beklagten gegen die Verjährung vorgebrachte Argumentation in Rz 66 KS ist ebenfalls irrelevant, da die Beklagte ihre Auskunftspflicht, wie in Rz 61 dargelegt, nicht verletzt hat.

4.3 Verjährung nach Art. 67 Abs. 1 OR

- 82 Die Klägerin macht in Rz 63 ff. KS eventualiter geltend, dass der Rückforderungsanspruch gestützt auf das Bereicherungsrecht nicht verjährt sei. Dabei stützt sie sich darauf, dass die relative Verjährungsfrist von einem Jahr noch nicht zu laufen begonnen hat. Die Klägerin verfüge nicht über einen solchen Grad von Gewissheit bezüglich dem Bereicherungsanspruch, dass nach Treu und Glauben kein Anlass und keine Möglichkeit mehr zu weiteren Abklärungen bestehe sowie genügend Unterlagen zur Klageerhebung vorliegen würden. Diese Punkte waren jedoch alle bekannt. Im Besonderen hat die Klägerin Kenntnis von der Person der angeblich Bereicherten, sie kennt das Ausmass der Vermögenseinbusse und sie besteht von Anfang an darauf, die Aufschläge separat aufzuführen und impliziert dadurch bereits die Grundlosigkeit der Vermögensverschiebung (vgl. BGE 134 III 390 E. 4.3.3). Hinzu kommt, dass die Klägerin nie nachgefragt hat, welche Rohstoffe effektiv derart kostentreibend gewesen sind, und nun versucht, ihre Versäumnisse zulasten der Beklagten auszulegen. Die Angabe der

Rohstoffe hätte genügt, um nachzuprüfen, wie sich die Preise auf dem Markt im fraglichen Zeitraum entwickelt haben, und um die Rechtfertigung der Zuschläge zu erkennen. Daraus folgt, dass die relative Verjährungsfrist für jede einzelne Aufschlagszahlung separat mit deren Bezahlung zu laufen beginnt und sämtliche Aufschläge, die mehr als ein Jahr vor Klageeinreichung bezahlt wurden, inzwischen verjährt sind.

4.4 Verjährung des Anspruchs aus Art. 28 Abs. 1 OR

83 Nach Bundesgericht ist bei wegen Irrtum unverbindlichen Verträgen Art. 67 Abs. 1 OR anwendbar (BGE 132 II 424 E. 4.1). Hierbei gelten nach Lehre und Rechtsprechung dieselben Grundsätze wie bei Art. 60 Abs. 1 OR (ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 60 OR N 3). Die Klägerin hat Kenntnis von der angeblich schädigenden Person, namentlich der Beklagten. Sie kennt des Weiteren von jeder erhaltenen Lieferung das Ausmass des angeblichen Schadens, nämlich die geschuldeten Aufschläge. Diese hat sie auf eigenen Wunsch hin sogar separat auf den Abrechnungen aufführen lassen (vgl. KB-9), weshalb es ihr sehr einfach möglich und zumutbar gewesen wäre, schon von der ersten Aufschlagszahlung an Klage zu erheben. Da die Klägerin somit sofort bei Erhalt der Rechnungen der jeweiligen Lieferungen genügend Kenntnis hatte, um Klage zu erheben, ist die relative Verjährungsfrist nach Art. 67 Abs. 1 OR der einzelnen angeblichen Ansprüche verstrichen.

4.5 Verjährung des Anspruchs aus Art. 55 Abs. 1 OR nach Art. 60 Abs. 1 OR

84 Ansprüche aus Delikt verjähren nach Art. 60 Abs. 1 OR. Da Art. 60 Abs. 1 OR nach denselben Grundsätzen auszulegen ist wie Art. 67 Abs. 1 OR, kann hierfür auf die Ausführungen in Rz 83 verwiesen werden. Analog zu den Folgerungen bezüglich der Verjährung nach Art. 67 Abs. 1 OR ist eine Verjährung nach Art. 60 Abs. 1 OR zu bejahen.

4.6 Fazit

85 Sämtliche Ansprüche der Klägerin sind verjährt. Vorbehalten bleiben diejenigen Aufschläge, die innerhalb eines Jahres vor Rechtshängigkeit des Schiedsverfahrens geleistet wurden.

5. Dem Vertrag vom 4. Juni 2009 kommt keine Bedeutung zu

5.1 Kein Verzicht auf die Verjährungseinrede bei laufender Verjährung

86 Wie in Rz 80 ff. dargelegt, wird davon ausgegangen, dass die Ansprüche der Klägerin verjährt sind. Sollte das Schiedsgericht wider Erwarten zur Erkenntnis gelangen, dass Ansprüche der Klägerin nicht oder nur teilweise verjährt sind, wird an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass dem Vertrag vom 4. Juni 2009 in Bezug auf die Verjährung keine besondere Bedeutung zukommt.

87 Da diese Thematik von der Klägerin in ihrer KS nicht behandelt wurde, sei hier nur am Rande erwähnt, dass diesem Vertrag vom 4. Juni 2009 keine selbständige Schuldanererkennungsqualität zukommen kann. Selbständige Schuldanererkennungen sind rein doktrinäre Konstruktionen,

die sehr stark von der deutschen Lehre beeinflusst und in der Schweiz keinen Einzug in die Rechtsprechung gefunden haben, zumal effektiv selbständige Schuldanerkenntnisse praktisch, wie auch im vorliegenden Fall, nicht vorkommen (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, N 1561 f.; vgl. auch Rz 49).

5.2 Fazit

88 Dem Vertrag vom 4. Juni 2009 kommt in Bezug auf die Verjährung keine besondere Bedeutung zu.

6. Auslegung des Distributionsvertrags

6.1 Gewinnteilung gemäss Art. 3.1 KB-1 von beiden Parteien erwünscht

89 Entgegen den Ausführungen der Klägerin, wonach ein Anspruch nach Art. 97 Abs. 1 OR nicht näher geprüft werden muss, ist die Beklagte der Meinung, dass in erster Linie die Beurteilung der vertraglichen Nebenpflicht aus KB-1 und somit die Pflichtverletzung im Vordergrund steht.

90 Für die in Frage stehende Teilung des Nettogewinnes ist Art. 3.1 KB-1 massgebend. Diese Bestimmung besagt, dass die Parteien wünschen, die Gewinne aus diesem Vertrag nach Abzug der Kosten und unter Berücksichtigung der Marktveränderungen zu teilen. Um einen allfälligen Anspruch aus dieser Bestimmung herleiten zu können, muss ermittelt werden, was sie zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses für einen Zweck erfüllen sollte.

6.2 Anspruch der Beklagten nach grammatikalischer Auslegung

91 Wie die Klägerin in Rz 70 KS zu Recht erkennt, ist in erster Linie auf den Wortlaut der Bestimmung abzustellen (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, N 1206). Art. 3.1 KB-1 sieht vor, den Gewinn zu teilen. Eine Teilungsquote geht aus dem Wortlaut des Art. 3.1 KB-1 nicht explizit hervor. Es ist deshalb mangels genauerer Abrede eine Annahme analog zu den Bestimmungen des Miteigentums (Art. 646 Abs. 1 und 2 ZGB) zu treffen und der Gewinn hälftig aufzuteilen. Für einen Anspruch auf Gewinn müsste eine positive Leistung der Beklagten für das Entstehen des Gewinns nachweisbar sein. Diese positive Leistung ist gegeben, denn der hohe Gewinn der Klägerin ist hauptsächlich auf eine auf gemeinsames wirtschaftliches Vorwärtkommen ausgerichtete Preispolitik sowie auf die überragende Qualität des gelieferten IPA seitens der Beklagten zurückzuführen. Ein Dazutun der Beklagten liegt somit vor, weshalb ihr auch ein Anspruch auf die vereinbarte hälftige Gewinnteilung zuzuerkennen ist.

92 Mit dem Ausdruck "wünschen" wollten die Parteien lediglich darauf hinweisen, dass diese Bestimmung nur im Falle einer Gewinnteilung und nicht im Zusammenhang mit einer Verlustbeteiligung anzuwenden ist, weil im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses keinerlei Prognosen über die Entwicklung der Kosten und des Aufwandes möglich waren. Überdies gibt es kein allgemeines Fairnessprinzip, wie dies von der Klägerin in Rz 71 KS erwähnt wird. Es

geht auch nicht darum zu beurteilen, was fair ist und was nicht, sondern darum zu beurteilen, ob ein Anspruch auf Gewinnteilung gestützt auf die vertragliche Nebenpflicht aus Art. 3.1 KB-1 besteht.

6.3 Ergänzende Auslegungsmittel

- 93 Als ergänzende Auslegungsmittel stehen das Verhalten der Parteien nach Vertragsabschluss, die Auslegung nach Treu und Glauben (Vertrauensprinzip) und spezielle Regeln für Zweifelsfälle im Vordergrund (BGE 105 II 16 E. 3a; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, N 1222 ff.). Da es sich i.c. um ein Dauerschuldverhältnis von über zehn Jahren handelt, kann von einer gewissen Praxis zwischen den Parteien während der Vertragsdauer ausgegangen werden. Diese ist zu berücksichtigen.

6.4 Verhalten der Parteien nach Vertragsabschluss

- 94 Die Klägerin bringt in Rz 74 KS vor, dass während der gesamten Vertragsdauer eine Gewinnteilung seitens der Beklagten nie zur Debatte stand. Dagegen ist einzuwenden, dass die Beklagte nie einen Grund für eine Gewinnteilung sah. Dies vor allem aus dem Grund, dass die Klägerin wiederholt darauf hingewiesen hat, dass ihr Gewinn egalisiert werde, wenn der Aufschlag übermässig hoch angesetzt wird (KB-4, KB-7, KB-12). Die Beklagte musste entgegen dieser Behauptung bei der Buchprüfung der Klägerin feststellen, dass diese zwischen Q4 2006 und Q2 2012 einen Gewinn von insgesamt USD 15'740'000.-- erwirtschaftet hat (vgl. Rz 9 Einleitungsantwort). Die Beklagte sieht darin einen gravierenden Vertrauensbruch und eine Geschäftsbesorgung, die gegen den Grundsatz von Treu und Glauben nach Art. 2 ZGB verstösst. Es kann in diesem Zusammenhang auch nicht von einer Retorsionsmassnahme von Seiten der Beklagten gesprochen werden.

6.5 Fazit

- 95 Gemäss obiger Vertragsauslegung hat die Beklagte einen Anspruch auf hälftige Gewinnteilung gegen die Klägerin und die Pflichten aus Art. 3.1 KB-1 sind als vertragliche Nebenpflichten zu qualifizieren. Es besteht ein Anspruch aus der Verletzung einer vertraglichen Nebenpflicht des Art. 3.1 KB-1 nach Art. 97 Abs. 1 OR in der Höhe von mindestens USD 7'870'000.--.

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

Mit vorzüglicher Hochachtung

Moot Court Team 4