

Moot Court Team 6

Tijana Vesic
Tobias Aggteleky
Sean Fotheringham
Patrick Knabenhans

Einschreiben

Zürcher Handelskammer
Selnastrasse 32
Postfach 3058
CH-8022 Zürich

Zürich, 19. April 2013

KLAGEANTWORT

Fall Nr. 654321-2012

In Sachen

Industrial Clean OOO

Neglinnaya Street 42
109012 Moscow
Russia

vertreten durch Moot Court Team 5

Klägerin/Widerbeklagte

gegen

Chemiewerke AG

Sibylla-Merian-Strasse 1
45665 Recklinghausen
Deutschland

vertreten durch Moot Court Team 6

Beklagte/Widerklägerin

betreffend

Sehr geehrte Frau Vorsitzende Prof. Dr. Y, sehr geehrte Herren Dr. X und Dr. Y.

Unter Wahrung der angesetzten Frist stellen wir namens und mit Vollmacht der Beklagten folgende

Rechtsbegehren

- 1. Die Klage sei abzuweisen.*
- 2. Die Klägerin sei zu verpflichten einen noch zu bestimmenden Betrag zu zahlen, aber nicht weniger als USD 7'870'000.- zuzüglich Zins zu 5%.*
- 3. Alles unter Kosten-und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MwSt.) zulasten der Klägerin.*

Prozessualer Antrag

- 1. Der Prozessuale Antrag der Klägerin gemäss Einleitungsanzeige vom 3. Juli 2012 sei abzuweisen.*

Vorwort

Die Beklagte legt zunächst dar, dass Angehörige ihrer Geschäftsleitung und ihres Vertriebs in den Kreis derjenigen Personen aufzunehmen sind, welche Einsicht in die durch die Klägerin vorgelegten Dokumente nehmen dürfen.

Des Weiteren wird die Beklagte darlegen, dass sie nicht verpflichtet ist, die Verträge, welche sie mit ihren Lieferanten abgeschlossen hat, vorzulegen.

In der Folge wird durch die Beklagte verdeutlicht, dass der Klägerin kein Rückerstattungsanspruch bezüglich der bezahlten Aufschläge in der Höhe von USD 15'056'920 zusteht und dass ein allfälliger Anspruch verjährt bzw. verwirkt ist.

Ferner wird aufgezeigt, dass, wenn der Klägerin ein Anspruch zustehen sollte, dieser auf USD 1'500'000 beschränkt ist.

Zuletzt weist die Beklagte nach, dass ihr ein klagbarer Anspruch auf hälftige Teilung der gemeinsam erzielten Nettogewinne zusteht.

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis.....	V
Zeitschriftenverzeichnis	VI
Entscheidverzeichnis	VII
A. Personen der Geschäftsleitung und des Vertriebs der Beklagten haben ein Einsichtsrecht in die vorgelegten Dokumente	1
I. Anwendung der IBA Rules	1
II. Zulässiger Antrag auf Dokumentvorlegung gemäss Art. 3.3 IBA Rules.....	1
III. Die Klägerin hat kein überwiegendes Geheimhaltungsinteresse i.S.v. Art. 9.2 (e) IBA Rules.....	2
IV. Fazit.....	3
B. Die Beklagte muss ihre Lieferverträge nicht vorlegen	4
I. Keine Vorlegungspflicht der Beklagten aus IBA Rules.....	4
1. Geheimhaltungsvereinbarung mit Dritten als gültiger Einwendungsgrund gemäss Art. 9.2 IBA Rules.....	4
2. Wirtschaftliches Geheimhaltungsinteresse gemäss Art. 9.2 (e) IBA Rules.....	5
3. Überwiegendes Geheimhaltungsinteresse der Beklagten verhindert die Vorlegung der Lieferverträge.....	5
4. Interessen der Beklagten sind durch die von der Klägerin vorgeschlagenen Massnahmen nicht geschützt.....	7
5. Zwischenfazit	7
II. Kein Einsichtsrecht aus Art. 4 iii) DV	7
III. Fazit.....	8
C. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Rückerstattung der geleisteten Aufschläge ..	8
I. Fehlender Anspruch aus positiver Vertragsverletzung	9
1. Keine Verletzung einer vertraglichen Pflicht durch die Beklagte	9
2. Fazit.....	11
II. Fehlender bereicherungsrechtlicher Anspruch.....	11

1. Unklarer Sinn und Zweck der Zahlung unter Vorbehalt.....	11
2. Kein Rückforderungsanspruch bei Zweifel über den Bestand der Schuld	12
3. Fazit.....	12
D. Eventualiter: Der klägerische Anspruch auf Rückerstattung der geleisteten Aufschläge ist verwirkt bzw. verjährt.....	13
I. Verwirkung des Anspruchs aus positiver Vertragsverletzung	13
1. Verzögerte Rechtsausübung der Klägerin.....	13
2. Fazit.....	15
II. Verjährung des Bereicherungsanspruches	15
1. Die relative einjährige Verjährungsfrist ist verstrichen	15
2. Fazit.....	16
E. Subeventualiter: Haftungsbeschränkung im Distributionsvertrag.....	16
I. Gültigkeit der Freizeichnungsklausel mangels rechtswidriger Absicht.....	17
II. Unzweideutiges Auslegungsergebnis von Art. 6.4 ii) DV	17
III. Fazit.....	18
F. Die Parteien haben eine hälftige Gewinnteilung vereinbart	18
I. Klarheit durch Auslegung des Distributionsvertrages	18
1. Gewinnteilung nach objektivierter Auslegung Teil des Distributionsvertrages	18
2. Fazit.....	20
II. Anhängigmachung der Widerklage als Konsequenz der vereinbarten hälftigen Gewinnteilung	20

Literaturverzeichnis

GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER/SCHMID JÖRG/EMMENEGGER SUSAN, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band I / II, 9. Auflage, Zürich 2008. (zit. GAUCH/SCHLUEP) [Rz. 37, 60, 61]

GÜNTHER KLAUS, Einschränkungen der Erhebung von Dokumentenbeweisen, Berger et al. (Hrsg.), FS für Otto Sandrock zum 70. Geburtstag, Frankfurt am Main 2000, S. 341 ff. (zit. GÜNTHER) [Rz. 13, 14]

HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/GEISER THOMAS (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 4. Auflage, Basel 2010. (zit. BSK ZGB I-BEARBEITER/IN) [Rz. 43]

HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/WIEGAND WOLFGANG (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 5. Auflage, Basel 2011. (zit. BSK OR I-BEARBEITER/IN) [Rz. 41, 47]

HOSANG ALAIN F., Adverse Inferences as a Consequence of the Non-Production of Documents According to the 2010 IBA Rules of Evidence in International Commercial Arbitration, Böhler/Müller-Chen (Hrsg.), FS für Ingeborg Schwenzer zum 60. Geburtstag; Private Law (Band I) – national global comparative (Band II), Bern 2011, S. 791 ff. (zit. HOSANG) [Rz. 13]

KNOBLACH STEFFEN, Sachverhaltsermittlung in der internationalen Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit: eine rechtsvergleichende Untersuchung des deutschen und englischen Schiedsrechts und der IBA-Rules on the Taking of Evidence in International Commercial Arbitration, Berlin 2003. (zit. KNOBLACH) [Rz. 5, 14, 17]

MÜLLER THOMAS, IBA Rules of Evidence – ein Brückenschlag zwischen Common Law und Civil Law in internationalen Schiedsverfahren, Spühler (Hrsg.), Internationales Zivilprozess- und Verfahrensrecht II, Zürich 2003, S. 51 ff. (zit. MÜLLER) [Rz. 14]

OSER HUGO/SCHÖNENBERGER WILHELM, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Erster Halbband: Art. 1-183, 2. Auflage, Zürich 1929. (zit. OSER/SCHÖNENBERGER) [Rz. 48]

VON THUR/ESCHER ARNOLD, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Zweiter Band, 3. Auflage, Zürich 1984. (zit. VON THUR/ESCHER) [Rz. 38]

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 2012. (zit. IBA Rules Commentary) [Rz. 5, 12, 16, 17]

Zeitschriftenverzeichnis

DERAINS YVES, Observations – Cour d’appel de Paris (1^{re} Ch. C) 21 janvier 1997 – Société Nu Swift PCL v. société White Knight et autres, Revue d’Arbitrage, 3/1997, S. 429 ff. (zit. DERAINS) [Rz. 7]

HABEGGER PHILIPP, Document Production – An Overview of Swiss Court and Arbitration Practice, ICC Bull 2006 Special Supplement, S. 21 ff. (zit. HABEGGER) [Rz. 13]

KAUFMANN-KOHLER GABRIELLE/BÄRTSCH PHILIPPE, Discovery in International Arbitration: How much is too much?, SchiedsVZ 1/2004, S. 13 ff. (zit. KAUFMANN-KOHLER/BÄRTSCH) [Rz. 7]

KOLLER ALFRED, Die Voraussetzungen des Rückforderungsausschlusses auf Seiten des Leistenden, AJP 4/2006, S. 468 ff. (zit. KOLLER) [Rz. 38]

LEUENBERGER CHRISTOPH, Das Verhalten der Parteien im Prozess und die Folgen für das Urteil, ZZZ 2005, S. 147ff. (zit. LEUENBERGER) [Rz. 13]

Entscheidverzeichnis

BGE 45 II 676	Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung vom 30. Dezember 1919. [Rz. 41]
BGE 94 II 37	Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung vom 21. Mai 1968. [Rz. 43]
BGE 121 III 118	Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung vom 26. April 1995. [Rz. 53]
BGE 129 III 503	Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung vom 10. Juni 2003. [Rz. 48]
BGer 4P.320/1994	Schweizerisches Bundesgericht, Urteil vom 6. September 1996. Veröffentlicht in: ASA Bulletin, 1997 Volume 15 Issue 2, S. 291 ff. [Rz. 7]
SGHC 67	Singapore High Court, Dongwoo Mann+Hummel Co. Ltd. v. Mann+Hummel GmbH [2008], vom 8. Mai 2008. [Rz. 13]

A. Personen der Geschäftsleitung und des Vertriebs der Beklagten haben ein Einsichtsrecht in die vorgelegten Dokumente

- 1 Die Chemiewerke AG (nachfolgend „Beklagte“) hat dargelegt, dass nur Personen der Geschäftsleitung und des Vertriebs der Beklagten über das erforderliche Fachwissen verfügen, um die vorgelegten Dokumente richtig zu würdigen (Ziff. 12 Einleitungsantwort). Dennoch verlangt die Industrial Clean OOO (nachfolgend „Klägerin“), eben diesen Personen keine Einsicht in die besagten Dokumente zu gewähren (Ziff. 12 Klageschrift).

I. Anwendung der IBA Rules

- 2 Wie bereits von der Klägerin erläutert (Ziff. 3 f. Klageschrift), ist das Schiedsgericht für die Beweisaufnahme zuständig (Art. 184 Abs. 1 IPRG). Mangels diesbezüglicher Bestimmungen in der Internationalen Schiedsordnung der Schweizerischen Handelskammer (nachfolgend „Swiss Rules“), erklärte das Schiedsgericht in Ziff. 6 des Konstituierungsbeschlusses Nr. 1 die IBA-Regeln zur Beweisaufnahme in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit (nachfolgend „IBA Rules“) zu berücksichtigen, was von den Parteien unbestritten blieb.

II. Zulässiger Antrag auf Dokumentvorlegung gemäss Art. 3.3 IBA Rules

- 3 Um den bestehenden Anspruch auf die hälftige Gewinnteilung zu untermauern und den wirklich erzielten Gewinn der Klägerin zu ergründen, stellt die Beklagte hiermit den in Ziff. 11 der Einleitungsantwort angekündigten Antrag auf Dokumentvorlegung. Wie nachfolgend aufgezeigt wird, erfüllt dieser Antrag die in Art. 3.3 IBA Rules festgehaltenen Anforderungen.
- 4 Die Beklagte verlangt Dokumente, in denen Preisbestimmungen und Verkaufszahlen enthalten sind, welche sich auf den Gewinn der Klägerin auswirkten. Es werden in diesem Zusammenhang mehrere Dokumente verlangt, die sich alle auf das gleiche Thema beziehen und somit Art.3.3 (a) (ii) IBA Rules entsprechen. Weiter handelt es sich um entscheidungserhebliches Material i.S.v Art.3 (b) IBA Rules (siehe unten Rz. 6 f.), da gestützt darauf dem Gericht vor Augen geführt wird, dass die Beklagte tatsächlich viel höhere Gewinne erzielt hatte, als sie gegenüber der Beklagten angab. Schliesslich sind die Dokumente für die Ermittlung des effektiv erzielten Gewinnes der Klägerin relevant, da, wie unten aufgezeigt wird, ein Anspruch auf die Hälfte des gemeinsam erzielten Nettogewinnes besteht (siehe unten Rz. 58 ff.). Somit liegt ein gültiger Antrag auf Dokumentvorlegung vor. Wie im Folgenden dargelegt wird, hat die Klägerin zudem kein überwiegendes Geheimhaltungsinteresse, welches der Dokumentvorlegung entgegenstehen würde. Es ist ferner zu betonen, dass die Beklagte die Dokumentvorlegung unter Berücksichtigung von Art. 3 Abs. 13 IBA Rules beantragt und die

erlangten Informationen lediglich für das vorliegende Schiedsverfahren verwenden wird. Deren Vertraulichkeit ist daher gewährleistet.

III. Die Klägerin hat kein überwiegendes Geheimhaltungsinteresse i.S.v. Art. 9.2 (e) IBA Rules

- 5 Gemäss Ziff. 10 I. des Konstituierungsbeschlusses Nr. 1 beinhalten die von der Klägerin vorgelegten Dokumente kommerziell sensitive Informationen, an deren Geheimhaltung sie ein schutzwürdiges Interesse hat. Die Klägerin behauptet, dass sie gestützt darauf Personen der Geschäftsleitung sowie des Vertriebs der Beklagten die Einsicht in die besagten Dokumente verweigern könne (Ziff. 8 Klageschrift). Sie verkennt dabei, dass es sich bei Art. 9.2 (e) IBA Rules *nicht* um einen *absoluten Ausschlussgrund* handelt; vielmehr muss das Geheimhaltungsinteresse des Antragsgegners gegenüber dem Beweisinteresse des Antragstellers *überwiegen*, damit ersterer die Einsichtnahme verweigern darf (IBA Rules Commentary, Art. 9, FN 795; KNOBLACH, S. 303). Später in der Klageschrift (Ziff. 28) wird diese Ansicht dann auch von der Klägerin vertreten.
- 6 Das Beweisinteresse der Beklagten ist im vorliegenden Fall von *fundamentaler Natur*: Nur durch die vorgelegten Dokumente kann sie den Gewinn der Klägerin und folglich auch den ihr zustehenden Anteil präzise beziffern (Ziff. 9 und 11 Einleitungsantwort). Weiter besitzen ausschliesslich Personen der Geschäftsführung sowie des Vertriebs der Beklagten das erforderliche Know-how um diese Zahlen richtig zu interpretieren (Ziff. 12 Einleitungsantwort). Entgegen der Behauptung der Klägerin (Ziff. 9 Klageschrift) ist es daher essentiell, dass diese Personen oder zumindest ein Teil von ihnen Einsicht in die von der Klägerin vorgelegten Dokumente nehmen dürfen. Ansonsten könnte die Beklagte die benannten Dokumente nicht als Beweismittel nutzen, um ihren rechtmässigen Anspruch darzulegen. Der sich aus der Wirtschaftsprüfung ergebende Betrag ist diesbezüglich eine blosser *Schätzung* und auch als solche gekennzeichnet (Ziff. 9 Einleitungsantwort). Weder ist dieser Betrag so exakt noch kommt ihm dieselbe Beweiskraft zu, wie wenn er von Personen mit dem entsprechenden Know-how ermittelt wird.
- 7 Darüber hinaus würde eine ungerechtfertigte Verweigerung der Einsichtnahme von Personen aus der Geschäftsleitung und dem Vertrieb auch das *rechtliche Gehör* der Beklagten i.S.v. Art. 182 Abs. 3 IPRG sowie Art. 15 Ziff. 1 Swiss Rules *verletzen*. Obwohl es sich beim rechtlichen Gehör um ein fundamentales Prinzip der Schiedsgerichtsbarkeit handelt, wurde dieser Aspekt von der Klägerin gänzlich vernachlässigt. Dabei wird allgemein anerkannt, dass die *ungerechtfertigte Ablehnung eines Editionsbegehrens* das rechtliche Gehör des Antragstellers verletzen kann (BGer 4P.320/1994, obwohl in diesem Entscheid schlussendlich verneint;

KAUFMANN-KOHLER/BÄRTSCH, S. 17; DERAÏNS, II.). Dies ist insbesondere der Fall, wenn die Edition von Dokumenten, welche für die antragstellende Partei unabdingbar sind, um eine relevante Tatsachenbehauptung beweisen zu können, in ungerechtfertigter Weise verweigert wird (KAUFMANN-KOHLER/BÄRTSCH, S. 17). Dasselbe muss für die Konstellation gelten, in welcher die besagten Dokumente zwar vorgelegt werden, aber mit solchen Einschränkungen, dass es dem Antragsteller trotzdem nicht möglich ist, seine Behauptung zu beweisen. Würde dem Antrag der Klägerin entsprochen, wäre die eben geschilderte Konstellation gegeben, da die erforderliche Würdigung der vorgelegten Dokumente mangels des nötigen Know-hows nicht möglich wäre. Falls das Geheimhaltungsinteresse der Klägerin gegenüber dem Beweisinteresse der Beklagten nicht überwiegt, eine Verweigerung des Editionsbegehrens mithin *ungerechtfertigt* ist, wäre das rechtliche Gehör der Beklagten i.S.v. Art. 182 Abs. 3 IPRG sowie Art. 15 Ziff. 1 Swiss Rules somit verletzt. Angesichts dieser schwerwiegenden Konsequenz muss die Schlussfolgerung gezogen werden, dass das Beweisinteresse der Beklagten in casu durch den bedeutsamen Grundsatz des rechtlichen Gehörs zusätzlich gestärkt wird.

- 8 Demgegenüber hat die Klägerin nur ein begrenztes Interesse an der Geheimhaltung ihrer Dokumente. Dies ergibt sich aus mehreren Gründen: Einerseits ist die Klägerin mit einem Marktanteil von 35% eine der wichtigsten Verkäuferinnen von Isopropyl Alkohol (nachfolgend „IPA“) in Russland (Ziff. 1 Einleitungsanzeige). Entgegen den Ausführungen der Klägerin (Ziff. 8 Klageschrift) müsste sich diese deshalb aufgrund ihrer marktbeherrschenden Stellung vor einem Markteintritt der Beklagten *nicht fürchten*. Andererseits ist die Beklagte eine der weltweit grössten Produzentinnen von IPA und verkauft dieses auf der ganzen Welt (Ziff. 2 Einleitungsanzeige). Dementsprechend ist sie ausschliesslich auf die IPA-Produktion und Lieferung spezialisiert. Daraus ergibt sich, dass eine direkte Konkurrenzsituation, wie sie die Klägerin behauptet (Ziff. 8 Klageschrift), unwahrscheinlich ist. Ausserdem besitzt die Beklagte aufgrund ihrer Erfahrung mit verschiedensten Distributoren über ausreichend Know-how und hat daher kaum ein Interesse daran, die Vertriebsstrategie der Klägerin in Erfahrung zu bringen. Ferner indiziert die Bereitschaft der Klägerin, Personen ausserhalb der Geschäftsleitung und des Vertriebs Einsicht zu gewähren, dass ihr Geheimhaltungsinteresse nicht von herausragender Bedeutung sein kann.

IV. Fazit

- 9 Wie oben dargelegt, wiegt das Beweisinteresse der Beklagten schwer. Dagegen hat die Klägerin nur ein begrenztes Interesse an der Vertraulichkeit ihrer Dokumente. Eine Verweigerung der Einsichtnahme der Personen aus der Geschäftsleitung sowie dem Vertrieb der Beklagten wäre somit ungerechtfertigt und würde gar ihr rechtliches Gehör verletzen. Deshalb

kann sich die Klägerin nicht auf Art. 9.2 (e) IBA Rules berufen, um die Einsicht in die besagten Dokumente einzuschränken.

- 10 Gegen weitere Massnahmen des Schiedsgerichts zum Schutz der Geschäftsgeheimnisse (Ziff. 10 f. Klageschrift) hat die Beklagte grundsätzlich nichts einzuwenden, solange dabei ihr rechtliches Gehör gewahrt bleibt.

B. Die Beklagte muss ihre Lieferverträge nicht vorlegen

- 11 Die Klägerin verlangt Einsicht in die Lieferverträge, welche die Beklagte mit Drittparteien geschlossen hat (Ziff. 13 ff. Klageschrift). Dies, obwohl die Beklagte der Klägerin mehrmals mitgeteilt hat, dass es ihr aufgrund von Geheimhaltungsvereinbarungen, welche es explizit untersagen die besagten Verträge Dritten weiterzugeben, nicht möglich ist, Einsicht in die Lieferverträge zu gewähren (Ziff. 13 Einleitungsantwort). Im Folgenden wird dargelegt, dass sich die Beklagte auf gültige Einwendungen gemäss Art. 9.2 IBA Rules stützen kann und daher nicht zur Vorlegung der Lieferverträge verpflichtet ist.

I. Keine Vorlegungspflicht der Beklagten aus IBA Rules

1. Geheimhaltungsvereinbarung mit Dritten als gültiger Einwendungsgrund gemäss Art. 9.2 IBA Rules

- 12 Gemäss Art. 3.2 IBA Rules kann jede Partei einen Antrag auf Vorlegung von Dokumenten, welche sich im Besitz der Gegenpartei befinden, stellen. Ein solcher kann vom Schiedsgericht jedoch abgelehnt werden, falls sich der Antragsgegner auf einen einschlägigen Einwendungsgrund nach Art. 9.2 IBA Rules stützt. Es ist mithin anerkannt, dass die in Art. 9.2 aufgezählten Einwendungen *nicht abschliessend* sind (IBA Rules Commentary, Art. 9, N 19; MÜLLER, S. 67 f.). Somit sind weitere Einwendungsgründe denkbar, welche nicht explizit in Art. 9.2 erwähnt werden.
- 13 Die Klägerin behauptet, dass die Beklagte die Einsicht in die Lieferverträge nicht per se mit der Berufung auf Geheimhaltungsvereinbarungen gegenüber Dritten verhindern könne (Ziff. 27 f. Klageschrift). Dabei übersieht sie jedoch, dass es sich bei vertraglich *vereinbarten Geheimhaltungsklauseln* um einen gültigen und allgemein anerkannten *Einwendungsgrund* handelt, gestützt auf welchen die Vorlegung von Dokumenten verweigert werden darf. Dies gilt zunächst einmal in Bezug auf staatliche Prozesse (LEUENBERGER, S. 156; HABEGGER, Ziff. 19), aber auch in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit (GÜNTHER, S. 349; HOSANG, Fn. 45) wird eine vertragliche Geheimhaltungsklausel als zulässiger Einwendungsgrund anerkannt. HOSANG geht gar explizit auf Art. 9.2 IBA Rules ein und schreibt: „*Although not provided by [Art. 9 of] the IBA Rules, the tribunal can also exclude documents from production if*

the opposing party is bound to confidentiality through a contract it concluded with a third party.“ Nicht nur die Lehre, sondern auch die Rechtsprechung vertreten die Ansicht, dass eine solche Einwendung zulässig ist und beachtet werden muss; so entschied der Singapore High Court in einem Schiedsverfahren mit derselben Fragestellung, dass vertragliche Geheimhaltungsvereinbarungen einen legitimen Einwendungsgrund darstellen, und bestätigte damit den Entscheid der schiedsgerichtlichen Vorinstanz (SGHC 67, Ziff. 50 (a) (ii)).

- 14 Diese Ansicht mag zu überzeugen, da der Antragsgegner bei der Vorlegung von Dokumenten, welche eine solche Geheimhaltungsklausel beinhalten, *schwerwiegende Konsequenzen* zu befürchten hätte (GÜNTHER, S. 349). Im vorliegenden Fall würde die Beklagte durch die Herausgabe der Lieferverträge Vertragsbruch begehen und müsste gar Schadensersatzforderungen von betroffenen Lieferanten befürchten (Ziff. 13 Einleitungsantwort). Dies ist ihr nicht zumutbar. Daher und aufgrund der obigen Ausführungen sind vertragliche Geheimhaltungsvereinbarungen mit Dritten richtigerweise als *gültiger Einwendungsgrund* i.S.v. Art. 9.2 IBA Rules zu qualifizieren. Dies gibt dem Schiedsgericht in der darauffolgenden Interessensabwägung analog Art. 9.2 (e) (KNOBLACH, S. 303; siehe unten Rz. 17) die Möglichkeit, einzelfall-spezifisch zu entscheiden und somit den jeweiligen Umständen gerecht zu werden.

2. Wirtschaftliches Geheimhaltungsinteresse gemäss Art. 9.2 (e) IBA Rules

- 15 Gemäss Art. 9.2 (e) darf die Vorlegung von Dokumenten aufgrund von wirtschaftlichen Verschwiegenheitspflichten verweigert werden, falls das Gericht letztere als zwingend erachtet. Die Lieferverträge, welche eine Geheimhaltungsklausel beinhalten und deren Vorlegung die Klägerin beantragt hat, beinhalten kommerziell sensitive Informationen und fallen daher unter Art. 9.2 (e) IBA Rules. Dies wurde von der Klägerin *explizit anerkannt* (Ziff. 27 Klageschrift). Daher mag es umso mehr zu erstaunen, dass die Klägerin trotz dieses Zugeständnisses wiederholt die Herausgabe der Lieferverträge verlangte (KB-5 und KB-12).
- 16 Dabei würden bei einer Herausgabe der besagten Verträge Informationen über die Strategie der Beklagten bezüglich des Einkaufs von Rohmaterial an die Klägerin oder gar an die Öffentlichkeit gelangen, wodurch die Beklagte einen empfindlichen Nachteil erleiden würde (vgl. „sources of supply“ in IBA Rules Commentary, Art. 9, N 43). Folglich sollten die von der Beklagten vorgebrachten Verschwiegenheitspflichten anerkannt werden.

3. Überwiegendes Geheimhaltungsinteresse der Beklagten verhindert die Vorlegung der Lieferverträge

- 17 Hat ein Antragsgegner, wie in casu, ein schutzwürdiges Interesse an der Geheimhaltung der zur Vorlegung geforderten Dokumente nach Art. 9.2 (e) IBA Rules, so muss das Schiedsgericht in einem zweiten Schritt dieses Interesse dem Beweisinteresse des Antragstellers gegen-

überstellen (IBA Rules Commentary, Art. 9, FN 795; KNOBLACH, S. 303). Dieses Vorgehen wird auch von der Klägerin implizit anerkannt (Ziff. 28 Klageschrift). Damit die Vorlegung der Lieferverträge verweigert werden darf, muss somit das Geheimhaltungsinteresse der Beklagten gegenüber dem Beweisinteresse der Klägerin überwiegen. Dasselbe sollte für den Fall gelten, in dem der Antragsgegner Verschwiegenheitsklauseln mit Dritten vereinbart hat. Auch hier muss eine *Interessensabwägung* vorgenommen werden.

- 18 Die Beklagte hat mithin ein doppeltes Interesse daran, dass sie die Lieferverträge nicht vorlegen muss: Einerseits würde sie damit diejenigen Verträge mit Lieferanten, welche eine Geheimhaltungsvereinbarung beinhalten, verletzen, was zu Schadensersatzforderungen dieser gegenüber der Beklagten führen könnte (Ziff. 13 Einleitungsantwort). Andererseits beinhalten diese Verträge, wie von der Klägerin bestätigt (Ziff. 27 Klageschrift), sensitive Informationen, deren Offenlegung einen beträchtlichen Nachteil für die Beklagte nach sich ziehen würde. Ersteres wirkt umso schwerer, als dass alle Lieferverträge, in welche die Klägerin Einsicht haben möchte, Geheimhaltungsklauseln beinhalten und die Beklagte sich bei deren Herausgabe mit einer Vielzahl von Schadensersatzforderungen konfrontiert sehen könnte (Ziff. 13 Einleitungsantwort). Folglich hat die Beklagte insgesamt ein *schwerwiegendes* Interesse daran, die Lieferverträge nicht vorlegen zu müssen.
- 19 Demgegenüber ist das Beweisinteresse der Klägerin gering: Einerseits hat ihr die Beklagte bereits eine Vielzahl von Unterlagen im Zusammenhang mit den Preiserhöhungen geliefert (KB-5). Dies verdeutlicht den Verhandlungswillen der Beklagten. Andererseits hat die Klägerin gemäss Art. 6.7 des Distributionsvertrags (nachfolgend „DV“) das Recht, die Geschäftsbücher der Beklagten zu überprüfen. Von diesem Recht hat sie auch Gebrauch gemacht (Ziff. 12 Einleitungsanzeige). Entgegen der Behauptung der Klägerin (Ziff. 13 Einleitungsanzeige) ist es absolut möglich, den Geschäftsbüchern der Beklagten die Preissteigerungen verschiedener Bestandteile von IPA zu entnehmen. Denn bei der Beklagten handelt es sich um eine Aktiengesellschaft nach deutschem Recht mit Sitz in Deutschland. Demzufolge ist sie gemäss § 238 Abs. 1 des Handelsgesetzbuches zu einer *ordnungsmässigen Buchführung* verpflichtet. Die in den Geschäftsbüchern verbuchten Einkaufspreise für Bestandteile von IPA entsprechen daher zwingend den tatsächlich bezahlten Preisen. Folglich kann die Klägerin den Anstieg der Herstellungskosten der Beklagten auch ohne Einsicht in die Lieferverträge nachvollziehen, weshalb letztere für ihre Beweisführung entbehrlich sind.
- 20 Deshalb ist das Beweisinteresse der Klägerin an der Vorlegung der Verträge gering und das Geheimhaltungsinteresse der Beklagten überwiegt diesem gegenüber. Entsprechend darf die

Beklagte aufgrund ihres schwerwiegenden Geheimhaltungsinteresses die Vorlegung der Lieferverträge verweigern.

4. Interessen der Beklagten sind durch die von der Klägerin vorgeschlagenen Massnahmen nicht geschützt

- 21 Um die Vertraulichkeit der ersuchten Dokumente zu gewährleisten, verlangt die Klägerin, dass nur eine bestimmte Gruppe von Personen Einblick in diese erhalten soll (Prozessualer Antrag der Klageschrift). Entgegen der Behauptung der Klägerin (Ziff. 28 Klageschrift) respektiert dieser Antrag die Interessen der Beklagten keineswegs. Denn die in den Lieferverträgen vereinbarten Geheimhaltungsklauseln untersagen es der Beklagten, sie Dritten weiterzugeben oder darüber Auskunft zu erteilen. Dies unabhängig davon, ob sonstige Massnahmen getroffen wurden, um die Vertraulichkeit der besagten Verträge zu schützen (Ziff. 13 Einleitungsantwort i.V.m. Nr. 2, Ziff. 2 Verfahrensbeschluss). Die Beklagte würde demnach in jedem Fall *vertragliche Pflichten* gegenüber ihren Lieferanten *verletzen*. Ob die Klägerin selbst Einsicht in die Lieferverträge nehmen würde oder eine vom Schiedsgericht genehmigte Gruppe von Personen, spielt diesbezüglich keine Rolle. Auch die in Art. 44 Ziff. 1 Swiss Rules enthaltene generelle Geheimhaltungspflicht aller am Verfahren beteiligten Parteien kann die Verletzung von vertraglichen Pflichten durch die Beklagte bei einer Vorlegung der Lieferverträge nicht verhindern.
- 22 Des Weiteren würde die Klägerin durch die Einsicht in die besagten Verträge an kommerziell sensitive Informationen gelangen. Dies wäre auch dann der Fall, wenn nur bestimmten der von der Klägerin benannten Personen (Ziff. 20 Einleitungsanzeige) Einsicht gewährt würde. Die Wahrung der Interessen der Beklagten ist somit nur bei einem Ausschluss der Lieferverträge aus ihrer Vorlegungspflicht gewährleistet.

5. Zwischenfazit

- 23 Aufgrund der obigen Ausführungen kann sich die Beklagte richtigerweise auf einschlägige Einwendungen gemäss Art. 9.2 IBA Rules stützen. Da ihr Geheimhaltungsinteresse gegenüber dem Beweisinteresse der Klägerin überwiegt, darf die Beklagte die Vorlegung der Lieferverträge verweigern. Dies muss zwingend geschehen, da sonstige Massnahmen die Interessen der Beklagten nicht zu schützen vermögen.

II. Kein Einsichtsrecht aus Art. 4 iii) DV

- 24 Gemäss Art. 4 iii) DV hat die Klägerin die Möglichkeit schriftliche Auskunft über die Herstellungskosten der Beklagten zu verlangen. Nun behauptet die Klägerin, dies umfasse auch die Herausgabe aller Dokumente bzw. die Einsicht in diese, welche zur Berechnung der

Herstellungskosten nötig seien (Ziff. 14 Klageschrift). Dabei übersieht sie jedoch, dass sich ein Einsichtsrecht grundlegend von einem Auskunftsrecht *unterscheidet*. Letzteres verlangt ausschliesslich, dass der Antragsgegner dem Antragsteller nach Treu und Glauben Auskunft über gewisse Informationen erteilt. Die Dokumente, auf welche sich der Antragsgegner dabei stützt, braucht er nicht mitzuliefern. Ein Einsichtsrecht geht demgegenüber bedeutend weiter, indem sich der Antragsteller selber ein Bild von der Situation machen darf und in die relevanten Unterlagen Einsicht erhält. Als gutes Beispiel hierzu dient Art. 697 OR, in welchem sowohl das Einsichts- als auch das Auskunftsrecht geregelt sind. Das Einsichtsrecht (Abs. 3) ist aber an bedeutend *strengere Voraussetzungen* gebunden als das Auskunftsrecht (Abs. 2). Dies zeigt, dass ein Einsichtsrecht zwingend von einem Auskunftsrecht zu unterscheiden ist. In casu haben die Parteien in Art. 4 iii) DV ausdrücklich ein Auskunftsrecht vereinbart. Allein daraus kann die Klägerin kein Recht auf Einsicht in die Lieferverträge ableiten.

- 25 Darüber hinaus haben die Parteien in Art. 6.7 DV ein Prüfungsrecht durch einen Wirtschaftsprüfer vereinbart, das die Einsicht in die Geschäftsbücher der Gegenpartei umfasst. Dieses Recht bezieht sich auf Daten, welche für die Bestimmung des Kaufpreises erforderlich sind. Darunter fallen gemäss Art. 3 DV auch die Herstellungskosten. Es hätte demnach wenig Sinn gemacht, ein auf die Geschäftsbücher beschränktes und nur durch einen Wirtschaftsprüfer auszuübendes Einsichtsrecht zu vereinbaren, wenn bereits Art. 4 iii) DV ein umfassendes Einsichtsrecht gewähren würde. Die Ansicht der Klägerin, dass ihr Art. 4 iii) DV ein Recht auf Einsicht in die Lieferverträge verschafft, ist folglich abzulehnen.

III. Fazit

- 26 Aufgrund der Geheimhaltungsvereinbarungen in den Lieferverträgen sowie deren wirtschaftlich sensitiven Inhaltes kann sich die Beklagte erfolgreich auf Einwendungsgründe gemäss Art. 9.2 IBA Rules berufen und die Vorlegung besagter Verträge erfolgreich verweigern. Darüber hinaus hat die Klägerin auch aus dem Distributionsvertrag kein Recht auf Einsicht in die Lieferverträge der Beklagten, da ihr Art. 4 iii) DV nur ein Auskunfts-, nicht aber ein Einsichtsrecht gewährt. Folglich muss die Beklagte die Verträge mit ihren Lieferanten, welche eine Geheimhaltungsklausel beinhalten, im Verfahren nicht vorlegen.

C. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Rückerstattung der geleisteten Aufschläge

- 27 Im März 2003 vereinbarten die Klägerin und die Beklagte eine Preisformel (KB-2), auf deren Basis der Kaufpreis für IPA in den folgenden Jahren berechnet wurde. Dieses Vorgehen entsprach dem Distributionsvertrag, den die Parteien bereits zuvor miteinander abgeschlossen

hatten. Seit August 2006 sah sich die Beklagte veranlasst, gegenüber der Klägerin Aufschläge zum Formelpreis zu verlangen, welche aus steigenden Kosten von in der Preisformel nicht berücksichtigten Chemikalien herrührten. Die Klägerin fordert nun die Rückzahlung der von ihr im Zusammenhang mit den einzelnen IPA-Kaufverträgen wiederholt bezahlten Aufschläge. Sie behauptet, primär einen Anspruch aus positiver Vertragsverletzung zu haben (Ziff. 31 ff. Klageschrift), und macht eventualiter einen bereicherungsrechtlichen Anspruch geltend (Ziff. 47 ff. Klageschrift).

I. Fehlender Anspruch aus positiver Vertragsverletzung

1. Keine Verletzung einer vertraglichen Pflicht durch die Beklagte

- 28 Beide Parteien anerkennen, dass es sich beim vorliegenden Distributionsvertrag um einen Alleinvertriebsvertrag handelt, der gültig und unter natürlichem Konsens zustande gekommen ist. Die Klägerin unterstellt der Beklagten aber die Begehung einer positiven Vertragsverletzung gemäss Art. 97 Abs. 1 OR. Sie verweist diesbezüglich auf die verschiedenen Verhaltenspflichten, die aus Art. 2 ZGB abgeleitet werden und aufgrund des Vertragsschlusses nach schweizerischer Rechtsauffassung automatisch zum Vertragsinhalt gehören (Ziff. 33 f. Klageschrift). Solche Verhaltenspflichten stellen nicht selbständig einklagbare Nebenpflichten dar, wobei aus ihrer Verletzung Schadenersatzansprüche nach Art. 97 Abs. 1 OR resultieren.
- 29 In casu behauptet die Klägerin, dass die Beklagte ihre Aufklärungspflicht verletzte, indem sie sich konkludent auf Art. 3.4 DV berief, ohne dass ein Härtefall im Sinne des besagten Artikels vorlag (Ziff. 35 Klageschrift). Weshalb es sich ihrer Ansicht nach um keinen Härtefall handelte, führt die Klägerin jedoch nicht aus. Selbst wenn sie aber entsprechende Argumente vorgebracht hätte, würden sich diese erübrigen, da das Vorhandensein eines Härtefalles zu bejahen war. Dies wird im Folgenden genauer dargelegt.
- 30 Der Beklagten stand es im vorliegenden Fall zu, die Höhe des Formelpreises kritisch zu hinterfragen. Schliesslich statuiert der Distributionsvertrag verschiedentlich, dass Preisanpassungen möglich sein sollen (Art. 3.1 und 3.4 DV). Die Beklagte lancierte denn auch eine Diskussion betreffend einer allfälligen Preisanpassung i.S.v. Art. 3.4 DV und informierte die Klägerin schriftlich über ihre missliche wirtschaftliche Situation (KB-3). Dieses Verhalten fasste die Klägerin in dem Sinne auf, dass sich die Beklagte konkludent auf einen Härtefall nach Art. 3.4 DV berief (Ziff. 35 Klageschrift). Ob die Berufung auf den Härtefall konkludent oder ausdrücklich erfolgte, ist irrelevant. Wichtig ist vielmehr, dass die Klägerin erkannte, worauf die Beklagte mit ihrem Schreiben abzielte.

- 31 Gemäss Art. 3.4 DV liegt ein Härtefall dann vor, wenn Umstände eintreten, die ausserhalb der Kontrolle beider Parteien liegen, aber keine höhere Gewalt bilden, und die Erfüllung des Distributionsvertrages wirtschaftlich nicht mehr länger tragbar machen. Im Sommer 2006 sah sich die Beklagte mit der sie wirtschaftlich belastenden Situation konfrontiert, dass die Produktion für IPA zunehmend teurer geworden war (KB-3). Diesen Umstand konnte weder sie noch die Klägerin vorausgesehen oder gar beeinflusst haben. Insbesondere die Preise der zur Herstellung von IPA benötigten Chemikalien erwiesen sich als unerwartet volatil. Die künftige Preisentwicklung dieser Chemikalien wurde, als die Parteien 2003 die Preisformel für IPA aushandelten, offensichtlich als stabil angenommen. Ansonsten hätten auch diese Chemikalien als Komponenten in der Preisformel enthalten sein müssen, weil der Sinn und Zweck einer Preisformel gerade darin besteht, den Preis eines Gutes so breit abzustützen, dass die mikroökonomisch relevanten Marktveränderungen aufgefangen werden. Diese Auffassung einer Preisformel teilten auch die Parteien, was in Art. 3.2 i.V.m. Art. 3.1 DV zum Ausdruck kommt. Aufgrund der allseits überraschenden Steigerung der Herstellungskosten für IPA und ihrer damit verbundenen wirtschaftlichen Belastung durfte die Beklagte also einen Härtefall geltend machen.
- 32 Die Vorwürfe der Klägerin in diesem Kontext, die Beklagte habe falsche Gründe für die Steigerung der Kosten der Chemikalien vorgebracht (Ziff. 35 Klageschrift), sind haltlos. Trotz unverschuldeter wirtschaftlicher Notlage kam die Beklagte ihren vertraglichen Pflichten gemäss Art. 3.4 DV nach. Sie informierte die Klägerin einerseits wahrheitsgetreu über den Härtefall. Andererseits initiierte sie eine Preisanpassungsdiskussion mittels des Änderungsvorschlages, einen Aufschlag verlangen zu wollen (KB-3 bis KB-8). Der Umstand, dass die Beklagte der Klägerin im Zuge dieser Diskussion keinen Einblick in die Verträge mit ihren Lieferanten gewährte, aus welchen der Preisanstieg der einschlägigen Chemikalien ersichtlich geworden wäre, war aufgrund von Geheimhaltungsklauseln unumgänglich (KB-6; siehe oben Rz. 17 ff.). Trotzdem hätte die Klägerin die Möglichkeit gehabt, die Begründetheit der Aufschläge zu überprüfen. Der Distributionsvertrag enthält nämlich in Art. 6.7 DV ein Recht auf Buchprüfung der Gegenseite. Davon machte die Klägerin auch Gebrauch, erachtete die daraus gewonnene Erkenntnis allerdings als unergiebig (Ziff. 13 Einleitungsanzeige). Dies ist aus Sicht der Beklagten, wie bereits dargelegt, unverständlich (siehe oben Rz. 19).
- 33 Des Weiteren hat die Klägerin Unrecht, wenn sie ausführt, die Aufschläge zum Formelpreis seien ihr einseitig durch die Beklagte auferlegt worden (Ziff. 15 Einleitungsanzeige). Wie bereits erwähnt, kam es zwischen den Parteien zu einer Diskussion über die Anpassung des Formelpreises, nachdem die Beklagte die Klägerin über den Härtefall unterrichtet hatte (KB-3

bis KB-8). Dass bei dieser Diskussion die gegenläufigen Interessen der Parteien zu Tage treten würden, war absehbar. Dennoch verlief die Diskussion konstruktiv, und die Parteien einigten sich im Sinne eines Kompromisses auf einen Aufschlag zum Formelpreis in der Höhe von USD 45 pro Tonne (KB-7 und KB-8). In diesem Kompromiss zeigte sich auch die Diskussions- und Kooperationsbereitschaft der Beklagten, denn ihr hatte ursprünglich ein höherer Aufschlag vorgeschwebt. Deshalb stehen die Ausführungen der Klägerin, ihr seien die Aufschläge einseitig diktiert worden und es habe keine entsprechende Diskussion stattgefunden, im Widerspruch zu den tatsächlichen Geschehnissen.

2. Fazit

- 34 Es liegt keine Verletzung einer vertraglichen Pflicht durch die Beklagte vor, weil – entgegen der Ansicht der Klägerin – die Situation, in der sich die Beklagte im Sommer 2006 befand, einen Härtefall i.S.v. Art. 3.4 DV darstellte. Da sich die Beklagte in diesem Zusammenhang vertragsgemäss verhielt und die Klägerin über die Gründe der angestrebten Aufschläge zum Formelpreis informierte, verletzte sie auch keine Aufklärungspflicht.
- 35 Eine positive Vertragsverletzung nach Art. 97 Abs. 1 OR scheidet in casu bereits daran, dass keine vertragliche Pflicht verletzt wurde, weshalb sich tiefergehende Ausführungen zu den restlichen Anspruchsvoraussetzungen erübrigen (Ziff. 36 ff. Klageschrift). Der Klägerin entstand folglich kein Schaden im Umfang von USD 15'056'920 nebst Zins zu 5% seit 1. August 2006, denn die durch sie bezahlten Aufschläge bildeten Teil des vereinbarten Kaufpreises.

II. Fehlender bereicherungsrechtlicher Anspruch

1. Unklarer Sinn und Zweck der Zahlung unter Vorbehalt

- 36 Die Klägerin begehrt in der Klageschrift eventualiter die Rückzahlung der Aufschläge wegen ungerechtfertigter Bereicherung der Beklagten gemäss Art. 62 Abs. 1 OR. Nicht zu beanstanden sind ihre Ausführungen, wonach der Alleinvertriebsvertrag ein Rahmenvertrag ist, in dessen Vollzug Kaufverträge geschlossen werden (Ziff. 48 Klageschrift). Als Konsequenz daraus bildeten die zwischen den Parteien vereinbarten Aufschläge zum Formelpreis Bestandteile der einzelnen IPA-Kaufverträge.
- 37 Sodann behauptet die Klägerin, die Aufschläge nur unter dem Vorbehalt bezahlt zu haben, die Beklagte werde ihr den Anstieg der Herstellungskosten für IPA dokumentieren. Tatsächlich sprach die Klägerin vereinzelt einen Vorbehalt aus (KB-7 und KB-12), den sie offenbar als „Voraussetzung“ verstand, von deren Erfüllung die Wirksamkeit der Aufschlagserhebung im jeweiligen IPA-Kaufvertrag abhängig gemacht wurde (Ziff. 49 Klageschrift). In einem solchen Fall muss der Umstand, der Voraussetzung für das Zustandekommen des Vertrages bil-

det, für mindestens eine Partei subjektiv ungewiss sein (GAUCH/SCHLUEP, N 4029). Vorliegend glaubt die Klägerin, sich im Zustand dieser subjektiven Ungewissheit befunden zu haben. Daran zweifelt die Beklagte. Schliesslich war objektiv betrachtet gewiss, dass die Herstellungskosten für IPA gestiegen waren. Die zur Gewinnung von IPA benötigten Chemikalien sind allgemein bekannt oder zumindest leicht eruierbar. Als eine der wichtigsten Verkäuferinnen von IPA in Russland hatte die Klägerin sämtliche relevanten Chemikalien-Märkte zu kennen. Dass ihr die Marktentwicklungen nicht unbekannt waren, zeigte sich auch im Verlauf der Preisanpassungsdiskussion (KB-4). In Anbetracht der dadurch offensichtlich vorhandenen Kenntnis der Klägerin vom marktüblichen IPA-Preis war die Anbringung eines Vorbehaltes widersprüchlich und kontraproduktiv. Die Beklagte musste Sinn und Zweck des Vorbehaltes unter den gegebenen Umständen anders interpretieren, als es die Klägerin tat.

2. Kein Rückforderungsanspruch bei Zweifel über den Bestand der Schuld

38 Unter der Annahme, die Beklagte müsste sich den Vorbehalt in dem Sinne entgegenhalten lassen, wie ihn die Klägerin auffasste, ist die Befassung mit der ungerechtfertigten Bereicherung gemäss Art. 62 Abs. 1 OR angezeigt. Danach wäre eine Bereicherung auf Seiten der Beklagten erforderlich, welche aus dem Vermögen der Klägerin stammte und ungerechtfertigt war. Als Ursache der ungerechtfertigten Bereicherung käme in casu die Zuwendung ohne jeden gültigen Grund nach Art. 62 Abs. 2 OR in Betracht, was auch der klägerischen Argumentation zu entnehmen ist (Ziff. 53 Klageschrift). Die Klägerin verkennt in diesem Zusammenhang aber, dass die Rückforderung einer rechtsgrundlos erbrachten Leistung nur gelingt, wenn sich der Leistende über das Bestehen der vermeintlich erfüllten Schuld im Irrtum befand (Art. 63 Abs. 1 OR). Entsprechende Ausführungen der Klägerin fehlen (Ziff. 52 ff. Klageschrift), wobei ihrerseits ohnehin kein Irrtum vorliegen konnte, da sie lediglich die Begründetheit der Aufschläge zum Formelpreis anzweifelte, als sie diese bezahlte. Es gilt gemeinhin der Grundsatz, dass „wer zweifelt, nicht irrt“, weshalb ein Rückforderungsanspruch der Klägerin vorliegend ausgeschlossen ist (KOLLER, S. 470). Daran ändert auch die Anbringung des einseitigen Vorbehaltes nichts, denn der unter Vorbehalt Leistende befindet sich gerade nicht im Irrtum, sondern bloss im Zweifel über den Bestand seiner Schuld, was zur Rückforderung nicht genügt (VON THUR/ESCHER, S. 7).

3. Fazit

39 Die Klägerin hat keinen Anspruch im Umfang von USD 15'056'920 nebst Zins zu 5% seit dem 1. August 2006, da die Beklagte nicht i.S.v. Art. 62 Abs. 1 OR ungerechtfertigt bereichert ist. Einerseits zahlte die Klägerin die Aufschläge zum Formelpreis unter merkwürdigem Vorbehalt, dessen Sinn mehrdeutig war und von der Beklagten nicht gleich interpretiert wer-

den konnte und musste, wie dies die Klägerin tat. Andererseits scheitert ein Rückforderungsanspruch der Klägerin auf alle Fälle daran, dass sie sich bei der Bezahlung der Aufschläge zum Formelpreis über deren Begründetheit nicht irrte, sondern diese lediglich anzweifelte.

D. Eventualiter: Der klägerische Anspruch auf Rückerstattung der geleisteten Aufschläge ist verwirkt bzw. verjährt

40 Sollte das Schiedsgericht vorliegend wider Erwarten zur Überzeugung gelangen, die Klägerin habe Anspruch auf Rückerstattung der von ihr geleisteten Aufschläge im Umfang von USD 15'056'920 nebst Zins zu 5% seit 1. August 2006, so hat die Beklagte bereits in der Einleitungsantwort (Ziff. 5) die Verjährungseinrede erhoben. Demgegenüber behauptet die Klägerin in der Klageschrift, dass weder der allfällige Anspruch aus positiver Vertragsverletzung noch der eventualiter vorgebrachte bereicherungsrechtliche Anspruch verjährt sind (Ziff. 57 ff.). Ihre Ansicht wird im Folgenden widerlegt.

I. Verwirkung des Anspruchs aus positiver Vertragsverletzung

1. Verzögerte Rechtsausübung der Klägerin

41 Schadenersatzansprüche aus positiver Vertragsverletzung gemäss Art. 97 Abs. 1 OR verjähren anerkanntermassen nach Art. 127 OR mit Ablauf von zehn Jahren (HUGUENIN, N 905). Dabei tritt Fälligkeit im Zeitpunkt der Entstehung des Schadens ein (BSK OR I-WIEGAND, Art. 97, N 52), wodurch die Verjährung beginnt (Art. 130 Abs. 1 OR). In casu übersieht die Klägerin, dass ihr mutmasslicher Schaden nicht auf einmal in seinem gesamten Ausmass entstanden sein konnte, sondern vielmehr seit Q4 2006 mit jeder Bestellung und Zahlung von IPA kontinuierlich anstieg. Sie geht deshalb davon aus, dass die zehnjährige Verjährungsfrist am 1. August 2006 ausgelöst wurde (Ziff. 65 Klageschrift), obwohl periodische, auf einheitlichem Rechtsgrund beruhende Leistungen wie vorliegend eigentlich separat fällig werden (BGE 45 II 676, 676). Auf präzisierende Ausführungen diesbezüglich kann aber verzichtet werden, denn die Verjährung wurde schliesslich mit der Anhängigmachung der Schiedsklage am 3. Juli 2012 durch die Klägerin auf jeden Fall noch vor Ablauf der Zehnjahresfrist unterbrochen (Art. 135 Ziff. 2 OR).

42 Störend ist in diesem Zusammenhang die Tatsache, dass die Klägerin mit der Geltendmachung ihres Anspruches aus positiver Vertragsverletzung gemäss Art. 97 Abs. 1 OR bis Juli 2012 zuwartete und somit über Jahre hinweg die Aufschläge zum Formelpreis von IPA bezahlte. Die Zahlungen erfolgten wohlgernekt wiederholt im Zweifel über die tatsächliche Begründetheit der Aufschläge, was das abwartende Verhalten der Klägerin noch undurchsichtiger erscheinen lässt. Zwar brachte die Klägerin, wie bereits oben dargelegt, mehrdeutige

Vorbehalte an. Dennoch hätte die Klägerin schon viel früher als erst im Juli 2012 Abklärungen tätigen und rechtliche Schritte gegen die Beklagte einleiten müssen.

- 43 Hätte sich das Verhalten der Klägerin darin erschöpft, unerklärlicherweise über mehrere Jahre hinweg auf die Durchsetzung ihres nun eingeklagten Anspruches zu verzichten, dann wäre darin allein wohl noch keine rechtsmissbräuchlich verzögerte Rechtsausübung zu erblicken (BGE 94 II 37, 41). Damit eine rechtsmissbräuchliche Verzögerung in der Ausübung von Rechten angenommen werden kann, ist zusätzlich das Hinzutreten von weiteren Umständen erforderlich (BGE 94 II 37, 42). Ein solcher Umstand bestand vorliegend beispielsweise darin, dass die Beklagte aufgrund des untätigen Verhaltens der Klägerin zum Schluss gelangen musste, diese habe auf die Durchsetzung ihres möglichen Anspruches verzichtet (BSK ZGB I-HONSELL, Art. 2 N 49). Die Annahme, dass ein Verzicht seitens der Klägerin vorlag, beruhte vor allem auf der Vereinbarung zwischen den Parteien, welche am 4. Juni 2009 in München geschlossen wurde (KB-13). Darin trafen die Parteien die Übereinkunft, dass die Klägerin für Q3 und Q4 2009 Aufschläge in der Höhe von USD 110 pro Tonne entrichten werde. Es kam demzufolge zu einer Einigung betreffend diese Aufschläge. Genau mit ihrem so gezeigten Verhalten bestärkte die Klägerin die Beklagte in deren Verzichtsannahme, denn die Parteien einigten sich ausdrücklich in einer Zusammenkunft über Aufschläge zum Formelpreis.
- 44 Das Verhalten, wie es die Klägerin an den Tag legte, widerspricht grundsätzlicher Logik und Seriosität. Es machte keinerlei Sinn, eine Einigung über Aufschläge zu erzielen, deren Begründetheit als zweifelhaft erachtet wurde. Vielmehr wäre es spätestens nach dem Treffen von München angezeigt gewesen, Schadenersatzansprüche gemäss Art. 97 Abs. 1 OR geltend zu machen, insbesondere unter dem Gesichtspunkt, dass das Treffen ursprünglich der Differenzbereinigung hinsichtlich der IPA-Kaufpreise dienen sollte. Die bestehenden Differenzen hatten jedoch nicht aus der Welt geschafft werden können. Trotzdem bezahlte die Klägerin weiterhin Aufschläge bis zur Kündigung des Distributionsvertrages durch die Beklagte Ende Dezember 2011. Es ist aus heutiger Perspektive davon auszugehen, dass die Klägerin Aufschläge auch über den Zeitpunkt der Kündigung hinaus bezahlt hätte. Dies stützt ebenfalls die Begründetheit der Annahme, dass die Klägerin beabsichtigte, auf die Durchsetzung ihres mutmasslichen Anspruches zu verzichten. Erst in der Kündigung des Distributionsvertrages durch die Beklagte sah sie einen Anlass, die Durchsetzung des von ihr geltend gemachten Anspruches anzustreben.
- 45 Folglich konnte das soeben geschilderte Verhalten der Klägerin durch die Beklagte nicht anders gedeutet werden, als dass jene auf ihren Anspruch verzichtet hatte. Die Rechtsaus-

übung, welche erst im Juli 2012 vorgenommen wurde, steht offensichtlich in unvereinbarem Widerspruch zur früheren Untätigkeit der Klägerin.

2. Fazit

- 46 Die lange Untätigkeit der Klägerin, welche die Beklagte plausibel auf einen Verzicht schliessen liess, ist als Verstoss gegen den in Art. 2 Abs. 1 ZGB statuierten Grundsatz von Treu und Glauben zu qualifizieren. Dieser Verstoss hat die Verwirkung ihres geltend gemachten Schadenersatzanspruches aus positiver Vertragsverletzung zur Konsequenz – unabhängig davon, ob die Klägerin die Schiedsklage noch im Rahmen der zehnjährigen Verjährungsfrist gemäss Art. 127 OR anhängig gemacht hat. Der Klägerin steht also kein Anspruch auf USD 15'056'920 nebst Zins zu 5% seit 1. August 2006 zu, da ein solcher verwirkt ist.

II. Verjährung des Bereicherungsanspruches

1. Die relative einjährige Verjährungsfrist ist verstrichen

- 47 Ein allfälliger Bereicherungsanspruch der Klägerin gemäss Art. 62 Abs. 1 OR unterliegt der Verjährung nach Art. 67 Abs. 1 OR. Dabei gilt es, sowohl eine relative einjährige Frist als auch eine absolute zehnjährige Frist zu beachten. Letztere beginnt mit der Fälligkeit der Bereicherungsforderung zu laufen (Art. 130 Abs. 1 OR), wobei die Bereicherungsforderung mit ihrem Zustandekommen, d.h. bei Leistungskonditionen im Zeitpunkt des Vollzugs der Leistung, durchsetzbar wird (BSK OR I-HUWILER, Art. 67, N 3). In casu konnte die absolute zehnjährige Frist bei Anhängigmachung der Schiedsklage durch die Klägerin im Juli 2012 noch nicht verstrichen sein, da die vorgebrachte Bereicherungsforderung erst mit der fortlaufenden Zahlung der Aufschläge ab Q4 2006 entstanden sein konnte. Der Klägerin ist in ihrem Standpunkt diesbezüglich also beizupflichten (Ziff. 71 Klageschrift). Ob die oben angestellten Überlegungen betreffend der verzögerten Rechtsausübung der Klägerin und der damit verbundenen Verwirkung des Schadenersatzanspruches aus positiver Vertragsverletzung nach Art. 97 Abs. 1 OR auch in Bezug auf den Bereicherungsanspruch gemäss Art. 62 Abs. 1 OR gelten, kann offen bleiben. Sogleich wird nämlich aufgezeigt, dass der klägerische Bereicherungsanspruch aufgrund der relativen einjährigen Frist verjährt ist.
- 48 Die relative Verjährungsfrist des Art. 67 Abs. 1 OR besagt, dass die Verjährung beginnt, sobald der Entreicherte von seinem Anspruch Kenntnis erhalten hat. In der Klageschrift (Ziff. 71) führt die Klägerin hierzu lapidar aus, sie als Entreicherte habe erst zum jetzigen Zeitpunkt Kenntnis, dass ihr ein Rückforderungsanspruch zustehe. Damit meint sie wohl den Zeitpunkt der Klageerhebung im Juli 2012. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung liegt fristauslösende Kenntnisnahme vor, sobald der Gläubiger eine solche Gewissheit über den Bereiche-

rungsanspruch erlangt, dass nach Treu und Glauben kein Anlass mehr zu weiteren Abklärungen besteht, und zudem ausreichende Unterlagen zur Klageerhebung vorhanden sind (BGE 129 III 503, 505). Die Gewissheit im Zusammenhang mit dem Bereicherungsanspruch muss sich auf alle Voraussetzungen der ungerechtfertigten Bereicherung gemäss Art. 62 Abs. 1 OR beziehen (OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 67, N 3).

- 49 Aus der Perspektive der Klägerin konnte im vorliegenden Fall stets nur die Beklagte als Bereicherte in Frage kommen. Im Juni 2009 trafen sich die Parteien bekanntlich in München, um ihre Differenzen über die Preise für IPA zu bereinigen. Eine abschliessende und beidseits befriedigende Lösung wurde aber nicht erzielt. Spätestens nach diesem Treffen musste die Klägerin für sich erkannt haben, dass die Aufschläge zum Formelpreis unbegründet waren, weil es gerade zu keiner Differenzbereinigung gekommen und eine solche auch für die nahe Zukunft nicht absehbar war. Offensichtlich ist zudem, dass die Klägerin die Höhe der angeblichen Bereicherung der Beklagten nach dem besagten Treffen genügend präzise hätte abschätzen können. Schliesslich vereinbarten die Parteien, dass sich die Aufschläge im Q3 und Q4 2009 auf USD 110 pro Tonne IPA belaufen werden. Die Klägerin wusste folglich, dass die Aufschläge für die folgenden zwei Quartale, d.h. für sechs Monate, unverändert bleiben werden. Ihr hätte die Möglichkeit einer Kündigung des Distributionsvertrages offengestanden, welche gemäss Art. 6.5.1 DV sechs Monate im Voraus zu erfolgen hat. Auf diese Weise hätte sie sicherstellen können, dass ihre Vermögenseinbusse nach Q4 2009 nicht weiter anwuchs.

2. Fazit

- 50 Die Klägerin hatte folglich nach dem Treffen von München im Juni 2009 Gewissheit über alle Voraussetzungen der ungerechtfertigten Bereicherung nach Art. 62 Abs. 1 OR. Ihre Kenntnis wirkte fristauslösend für die relative einjährige Verjährungsfrist gemäss Art. 67 Abs. 1 OR. Diese war folglich bereits im Juni 2010 verstrichen, weshalb die Klägerin einen Bereicherungsanspruch mit Anhängigmachung der Schiedsklage im Juli 2012 nicht mehr gegen den Willen der Beklagten durchsetzen kann.

E. Subeventualiter: Haftungsbeschränkung im Distributionsvertrag

- 51 Die Klägerin behauptet, dass die Beklagte ihr gegenüber im Umfang von USD 15'056'920 nebst Zins zu 5% seit 1. August 2006 haftet, sei es aus positiver Vertragsverletzung oder aus ungerechtfertigter Bereicherung. Die Anwendbarkeit der in Art. 6.4 ii) DV enthaltenen Freizeichnungsklausel, welche eine allfällige Haftung der Beklagten auf USD 1'500'000 beschränkt, verneint sie gestützt auf das Argument, dass diese gemäss Art. 100 OR wegen rechtswidriger Absicht nichtig sei (Ziff. 44 Klageschrift). Für den Fall, dass das Schiedsge-

richt die Beklagte tatsächlich zur Rückerstattung der Aufschläge verpflichten sollte, sieht diese die Haftung auf USD 1'500'000 beschränkt, was sich aus Art. 6.4 ii) DV ergibt.

I. Gültigkeit der Freizeichnungsklausel mangels rechtswidriger Absicht

52 Wie die Klägerin in ihrer Klageschrift richtig ausführt, sind Freizeichnungsklauseln beim Vorliegen von rechtswidriger Absicht und grober Fahrlässigkeit gemäss Art. 100 OR nichtig (Ziff. 43 Klageschrift). Allerdings findet Art. 100 OR auf die Freizeichnungsklausel in Art. 6.4 ii) DV keine Anwendung. Im Sommer 2006 lag bei der Beklagten, entgegen der Ansicht der Klägerin, effektiv ein Härtefall vor, was bereits ausführlich dargelegt und begründet wurde (siehe oben Rz. 29 ff.). Diesen Ausführungen folgend kann der Beklagten keinerlei rechtswidrige Absicht unterstellt werden, da die Aufschlagserhebung durch den Härtefall bedingt war. Deshalb steht der Anwendbarkeit der Freizeichnungsklausel gemäss Art. 6.4 ii) DV im vorliegenden Fall nichts im Weg.

II. Unzweideutiges Auslegungsergebnis von Art. 6.4 ii) DV

53 Falls die Klägerin und die Beklagte gegenteiliger Auffassung betreffend der Bedeutung der Freizeichnungsklausel in Art. 6.4 ii) DV sein sollten und somit der tatsächlich übereinstimmende Wille der Vertragsparteien bezüglich dieser Klausel nicht feststellbar wäre, hätte deren Auslegung anhand der Methode der objektivierten Vertragsauslegung zu erfolgen. Demnach würde die Freizeichnungsklausel nach dem Vertrauensprinzip so ausgelegt, wie sie nach Treu und Glauben verstanden werden durfte und musste (BGE 121 III 118,123). Welches Auslegungsergebnis dabei zu Tage treten würde, zeigt die Beklagte mit den folgenden Ausführungen, da sich die Klägerin in der Klageschrift hierzu nicht äusserte.

54 Die Auslegung von Art. 6.4 DV hat sich auf Absatz ii) zu beschränken, da nur dieser die Freizeichnung thematisiert. Dies geht aus der Überschrift des besagten Artikels hervor, da die Gewährleistung in Absatz i) separat und demzufolge unabhängig von der Freizeichnung in Absatz ii) geregelt ist. Aus dem Wortlaut von Art. 6.4 ii) DV als primärem Auslegungsmittel wird deutlich, dass keine Partei der anderen für Folgeschäden haftet und zudem die Haftung der Beklagten gegenüber der Klägerin auf USD 1'500'000 beschränkt ist. Die Beschränkung bezieht sich gemäss Art. 6.4 ii) DV einerseits auf einen einzelnen Vorfall und andererseits auf Vorfälle, welche auf der gleichen Grundlage beruhen. Was aber unter solchen „Vorfällen“ zu verstehen ist, kann aufgrund des Wortlautes nicht ermittelt werden.

55 Eine vollumfängliche Freizeichnung besteht ausdrücklich für Folgeschäden (erster Satzteil von Art. 6.4 ii) DV). Unter Folgeschäden sind nach allgemeiner Auffassung Mangelfolgeschäden zu verstehen, welche aus einem Mangel an der Sache resultieren. Wenn sich die im

zweiten Satzteil von Art. 6.4 ii) DV genannten „Vorfälle“ nun ebenfalls auf Folgeschäden beziehen würden, wäre dies widersprüchlich. Demzufolge können diese „Vorfälle“ nur noch jene Schäden erfassen, welche sich nicht auf einen Sachmangel zurückführen lassen.

- 56 Die soeben angestellten Überlegungen weiterführend, ist der Begriff des „Vorfalls“ also offen ausgestaltet und demnach weit zu verstehen. Diese Erkenntnis lässt den Schluss zu, dass die Zahlungen der Aufschläge durch die Klägerin ebenfalls als „Vorfälle“ zu verstehen sind. Mit der Formulierung von „auf gleicher Grundlage beruhenden Vorfällen“ in Art. 6.4 ii) DV sind sodann gemäss der Auslegung nach Treu und Glauben Ereignisse zu verstehen, welche zueinander in einem sachlichen Zusammenhang stehen. Vorliegend handelte es sich bei den Aufschlägen um „Vorfälle“, die alle ihren gemeinsamen Ursprung im Distributionsvertrag hatten, aus welchem dann die jeweiligen Kaufverträge für IPA resultierten. Die Aufschläge basierten somit alle auf der gleichen sachlichen Grundlage.

III. Fazit

- 57 Die nach dem Vertrauensprinzip durchgeführte Auslegung von Art. 6.4 ii) DV zeigt also, dass die von der Beklagten in legitimer Weise erhobenen Aufschläge von der Freizeichnung im Distributionsvertrag erfasst sind. Zu derselben Erkenntnis wäre auch die Klägerin gelangt, hätte sie in ihrer Klageschrift von der Vertragsauslegung, insbesondere von der objektivierten Auslegung, Gebrauch gemacht. Es ist festzuhalten, dass in casu die Freizeichnungsklausel, entgegen den Behauptungen der Klägerin, gültig und anwendbar ist. Eine allfällige Haftung der Beklagten ist auf USD 1'500'000 beschränkt.

F. Die Parteien haben eine hälftige Gewinnteilung vereinbart

- 58 Die Klägerin behauptet, dass der Beklagten kein Anspruch auf hälftige Teilung des gemeinsam erzielten Nettogewinns zusteht (Ziff. 77 ff. Klageschrift). Eine solche Gewinnteilungsregel wurde aus ihrer Sicht im Distributionsvertrag nicht rechtlich verbindlich festgehalten. Dem widerspricht die Beklagte mit Verweis auf Art. 3.1 DV, weshalb sie mit Anhängigmachung ihrer Widerklage die Zahlung von mindestens USD 7'870'000 zuzüglich Zins zu 5% einfordert (Ziff. 7 ff. Einleitungsantwort).

I. Klarheit durch Auslegung des Distributionsvertrages

1. Gewinnteilung nach objektivierter Auslegung Teil des Distributionsvertrages

- 59 Den Ausführungen der Klägerin folgend, kann bezüglich einer Teilung des gemeinsam erzielten Nettogewinns zwischen den Parteien kein übereinstimmender wirklicher Wille im Distributionsvertrag festgestellt werden (Ziff. 80 f. Klageschrift). Diesen Schluss zieht die

Klägerin aus der subjektiven Auslegung von Art. 3.1 DV. Ihre Einschätzung ist soweit nicht zu beanstanden. Denn erst aus der objektivierten Auslegung des Distributionsvertrages wird ersichtlich, dass der Beklagten ein Anspruch auf die Hälfte des gemeinsam erzielten Nettogewinns zusteht.

- 60 Die Klägerin leitet im Zuge der objektivierten Vertragsauslegung aus dem Wortlaut des Art. 3.1 DV bzw. aus dem in diesem Artikel verwendeten Wort „wünschen“ ab, dass die Gewinnteilung keine vertragliche Pflicht darstellt (Ziff. 82 Klageschrift). Ihre Betrachtungsweise vermag dem fundamentalen Grundsatz „pacta sunt servanda“ nicht zu genügen. Vertragsparteien sind danach stets an das Erklärte gebunden. Bei dem in Art. 3.1 DV statuierten Wunsch der hälftigen Gewinnteilung, handelt es sich mit anderen Worten um eine von beiden Parteien beschlossene Vertragsbestimmung. Das ergibt sich in casu gerade aus dem Wortlaut des Art. 3.1 DV, wonach von einem „Wunsch der Parteien“ die Rede ist. Logischerweise ist die Klägerin in dieser Formulierung eingebunden. Nur weil eine vertragliche Bestimmung als Wunsch ausgestaltet wurde, impliziert dies nicht automatisch mangelnden Vertragsbindungswillen. Übereinstimmend Erklärtes kann nicht einseitig durch eine Partei für unwirksam erklärt werden, wie es hier die Klägerin tut (GAUCH/SCHLUEP, N 232). Legt man Art. 3.1 DV strikt nach seinem Wortlaut aus, ergibt sich vielmehr die klare Intention der Parteien, ihre Gewinne hälftig zu teilen. Zudem wird auch nach dem allgemeinen Sprachgebrauch die Formulierung „teilen“ immer im Sinne einer hälftigen Teilung verstanden, wovon selbst die Klägerin in ihrer Klageschrift (Ziff. 77) ausdrücklich ausgeht.
- 61 Des Weiteren argumentiert die Klägerin, dass die Parteien in Tat und Wahrheit nie eine Pflicht zur Durchsetzung der hälftigen Gewinnteilung im Kopf hatten, weil die Beklagte einen Gewinnteilungsanspruch bis zu ihrer Widerklage im August 2012 nicht geltend machte (Ziff. 86 Klageschrift). Die vorläufige Unterlassung der Geltendmachung des Teilungsanspruches kann der Beklagten jedoch nicht zu ihrem Nachteil angelastet werden, da gemäss Art. 6.6 DV die ausbleibende Durchsetzung eines Anspruches nicht als Verzicht auf diesen zu deuten ist. Art. 6.6 DV stellt eine durch die Parteien selbständig vereinbarte Auslegungsregel dar, was sich klarerweise aus seinem Wortlaut ergibt. Eine individuell vereinbarte Auslegungsregel muss sich innerhalb der gesetzlich zulässigen Schranken bewegen, um Gültigkeit beanspruchen zu können (GAUCH/SCHLUEP, N 1236), was in casu zweifelsfrei der Fall ist. Indem die Klägerin nun aus dem abwartenden Verhalten der Beklagten ableitet, dass diese die Durchsetzung ihres Anspruchs auf den hälftigen Anteil am Nettogewinn nie vorhatte, sondern lediglich auf die Gewinnung von Marktanteilen in Russland abzielte (Ziff. 86 Klageschrift), missachtet sie die Auslegungsregel von Art. 6.6 DV.

62 Im Übrigen hat die Klägerin den Distributionsvertrag so ausgelegt, dass aus ihrer Sicht die Statuierung der Gewinnteilung im Artikel über die Bestimmung des IPA-Kaufpreises (Art. 3 DV) systematisch fremd erscheine und lediglich im Sinne eines weiteren Faktors für die Berechnung des Kaufpreises aufzufassen sei (Ziff. 83 Klageschrift). Die Beklagte hält dieser Auslegung der Klägerin entgegen, dass etwaige Regelungen betreffend die Gewinnteilung konsequenterweise durchaus im Kontext mit der Preisbestimmung stehen sollten, da der Gewinn und damit auch dessen Teilung direkt mit dem Kaufpreis zusammenhängen. Diese Tatsache gesteht die Klägerin an anderer Stelle sogar explizit ein (Ziff. 86 Klageschrift), weshalb ihre Argumentation in diesem Punkt widersprüchlich ist.

2. Fazit

63 Dem Gesagten zufolge lässt sich anhand der objektivierten Auslegung des Distributionsvertrages ein Anspruch auf hälftige Teilung des Nettogewinns ableiten. Die Parteien haben einen solchen Anspruch ausdrücklich in Art. 3.1 DV vereinbart, wobei die vorerst ausgebliebene Durchsetzung dieses Anspruches im Lichte des Art. 6.6 DV zu betrachten ist.

II. Anhängigmachung der Widerklage als Konsequenz der vereinbarten hälftigen Gewinnteilung

64 Zur Durchsetzung ihres soeben bestätigten Anspruches auf hälftigen Anteil am gemeinsam erzielten Nettogewinn stützt sich die Beklagte und Widerklägerin auf Art. 97 Abs. 1 OR. Die Klägerin und Widerbeklagte verletzte die sich aus Art. 3.1 DV ergebende vertragliche Nebenpflicht, wahrheitsgemäss über Gewinne zu informieren (Ziff. 10 Einleitungsantwort). Diese Information unterliess sie namentlich im Zuge der zwischen den Parteien geführten Preisanpassungsdiskussion, als sie wiederholt behauptete, durch die Aufschläge zum Formelpreis würde ihr Gewinn dahin schmelzen (KB-4 und KB-7). Dass dem tatsächlich nicht so war, stellte sich nach der Untersuchung der Geschäftsbücher der Klägerin und Widerbeklagten gemäss Art. 6.7 DV heraus (Ziff. 7 Einleitungsantwort). Durch die Verletzung einer vertraglichen Nebenpflicht resultieren Schadenersatzansprüche aus positiver Vertragsverletzung gemäss Art. 97 Abs. 1 OR. Der Schadenersatzanspruch der Beklagten und Widerklägerin beläuft sich vorliegend auf mindestens USD 7'870'000 zuzüglich Zins zu 5%. Dieser Betrag resultiert als hälftiger Anteil aus der Addition der Nettogewinne, die die Parteien seit Q4 2006 erwirtschafteten, wobei sich die Beklagte und Widerklägerin ausdrücklich vorbehält, ihren Anspruch zu erhöhen, sollte sich bei der Beweisaufnahme ergeben, dass der Gewinn der Klägerin und Widerbeklagten tatsächlich noch höher ausfiel (Ziff. 9 Einleitungsantwort).