

Moot Court Team 8:

Philip Carr

Marcel Haberecker

Marco Hottinger

Sandro Porro



**Universität
Zürich**^{UZH}

EINSCHREIBEN

Zürcher Handelskammer

Selnaustrasse 32

Postfach 3058

CH-8022 Zürich

Zürich, den 19. April 2013

KLAGEANTWORT

Swiss Rules Fall Nr. 654321-2012

In Sachen

Industrial Clean OOO

Neglinnaya Street 42, RU-109012 Moscow

Klägerin

vertreten durch Moot Court Team 3

gegen

Chemiewerke AG

Sibylla-Merian-Strasse 1, DE-45665 Recklinghausen

Beklagte

vertreten durch Moot Court Team 8

Sehr geehrte Frau Präsidentin Y,
sehr geehrter Herr Schiedsrichter X,
sehr geehrter Herr Schiedsrichter A,

namens und mit Vollmacht der Beklagten stellen wir folgende

Rechtsbegehren:

1. *Die Klage sei abzuweisen, sofern darauf einzutreten sei.*
2. *Die Klägerin sei zu verpflichten, der Beklagten USD 7'870'000.-- zuzüglich Zins zu 5% zu zahlen.*
3. *Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. Mehrwertsteuer) zulasten der Klägerin.*

und folgenden

prozessualen Antrag:

Der prozessuale Antrag der Klägerin gemäss Klageschrift vom 14. Dezember 2012 sei vollumfänglich abzuweisen.

INHALTSVERZEICHNIS

LITERATURVERZEICHNIS	IV
URTEILSVERZEICHNIS	VI
A. Prozessualer Antrag	1
I. Einsichtsrecht.....	1
1. Kein Anspruch aus dem Distributionsvertrag.....	1
1.1. Ausgangslage	1
1.2. Auslegung des Art. 6.7.....	1
1.3. Unabhängiger Wirtschaftsprüfer	2
2. Sachverständiger	3
2.1. Ausgangslage	3
2.2. Unabhängigkeit und Sachkunde.....	3
2.3. Vertraulichkeit im Schiedsverfahren und Unmittelbarkeit der Beweisabnahme	4
3. Fazit.....	4
II. Editionsbegehren	4
1. Geheimhaltungsverpflichtung.....	4
2. Kein vertraglicher Anspruch.....	5
3. Mangelhafter Antrag auf Beweisvorlage	5
3.1. Mangelhafte Beschreibung.....	5
3.2. Berechtigtes Geheimhaltungsinteresse gem. 9.2 (e) IBA-Rules	5
3.3. Ungültige Schutzmassnahme	6
3.4. Keine negative Würdigung.....	7
4. Fazit.....	7
B. Kein Rückzahlungsanspruch.....	7
I. Kein Rückanforderungsanspruch aus Vertrag.....	7
1. Fehlen einer positiven Vertragsverletzung	7
1.1. Härtefall.....	8
1.2. Schriftliche Information der anderen Partei	8
1.3. Unterbreiten von Änderungsvorschlägen.....	8
1.4. Zwischenfazit	9
2. Fehlen eines Schadens	9
3. Rechtsfolgen.....	9
4. Fazit.....	9
II. Kein Rückforderungsanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung.....	10

1.	Vorliegen eines gültigen Rechtsgrundes.....	10
2.	Fehlen einer irrtumsfreien Zahlung.....	10
3.	Fazit.....	10
III.	Haftungsbeschränkung	11
IV.	Verjährung	12
1.	Korrekte Bewertung des Sachverhaltes	12
2.	Verjährung vertraglicher (Schadenersatz-)Ansprüche nach Art. 60 Abs. 1 OR.....	12
3.	Verjährung bereicherungsrechtlicher Ansprüche.....	14
3.1.	Absolute Verjährungsfrist	14
3.2.	Relative Verjährungsfrist	14
4.	Die Bedeutung des Vertrages vom 4. Juni 2009	16
4.1.	Verjährungsunterbruch.....	16
4.2.	Verjährungsbeginn	16
5.	Fazit.....	17
C.	Anspruch auf hälftige Teilung des Nettogewinns.....	17
I.	Anspruchsnorm.....	17
1.	Systematik des Art. 3.1	17
2.	Wortlaut	18
3.	Bisherige Praxis der Parteien	18
II.	Zweckwidriges Verhalten der Klägerin.....	19
III.	Fazit	20
D.	Schlussfazit	20

LITERATURVERZEICHNIS

AJP Akutelle Juristische Praxis, PJA Pratique Juridique Acutelle, 1992 (KOLLER, Grundzüge der Haftung für positive Vertragsverletzungen 1483 ff.) (zitiert in Rz. 64, 65)

BERGER BERNARD, Allgemeines Schuldrecht, 2. Auflage, Bern 2012 (zitiert in Rz. 53, 55, 74, 75)

BSK IPRG, HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/SCHNYDER ANTON K./ BERTI STEPHEN V. (Hrsg.), Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, 2. Auflage, Basel 2007 (zitiert als: BSK IPRG-BEARBEITER, zitiert in Rz. 30)

BSK OR I – HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/WIEGAND WOLFGANG (Hrsg.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1 – 529 OR, 5. Auflage, Basel/Bern/Zürich 2011 (zitiert als: BSK OR I-BEARBEITER, zitiert in Rz. 73)

BUCHER EUGEN, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. Auflage, Zürich 1988 (zitiert in Rz. 50)

CHK – FURRER ANDREAS, SCHNYDER ANTON K. (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht Allgemeine Bestimmungen, 2. Auflage, Hrsg. Zürich/Basel/Genf 2012 (zitiert als: CHK-BEARBEITERIN, zitiert in Rz. 75, 77)

FURRER ANDREAS / MÜLLER-CHEN MARKUS, Obligationenrecht – Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Zürich 2012 (zitiert in Rz. 101)

GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER R/ SCHMID JÖRG/ EMMENEGGER SUSAN, Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 9. Auflage, Zürich 2008 (zitiert als: GAUCH/SCHLUEP, zitiert in Rz. 5, 40, 48, 55, 67)

HUGUENIN CLAIRE, Obligationenrecht: Allgemeiner und Besonderer Teil, Zürich 2012 (zitiert in Rz. 4, 35, 89, 59, 68, 77, 89, 101)

KRAPFL CLAUDIA, Die Dokumentenvorlage im internationalen Schiedsverfahren, Diss., in: LABES HUBERTUS W.(Hrsg.), Schriftenreihe der August Maria Berges Stiftung für Arbitrales Recht, Band 18, Frankfurt am Main 2007 (zitiert in Rz. 17, 21, 30)

LIERK-HIEBEL, Aktuelles, Freizeichnung, Stand: 25.03.2013 www.lirk-hiebl.at/neu/frameset_dateien/frameset_aktuelles.htm (zitiert in Rz. 60)

RAESCHKE-KESSLER HILMAR, Die IBA-Rules über die Beweisaufnahme in internationalen Schiedsverfahren, in: BÖCKSTIEGEL KARL-HEINZ (Hrsg.), Schriftenreihe der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit/German Institution of Arbitration, Band 14, Beweiserhebung in internationalen Schiedsverfahren, 41-75, Köln 2001 (zitiert in Rz. 21, 25, 28)

RITZ PHILIPP, Die Geheimhaltung im Schiedsverfahren nach schweizerischem Recht, Diss., in: Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht, Band 48, Tübingen 2007 (zitiert in Rz. 30)

SCHÖNEBERGER WILHELM/GAUCH PETER/SCHMID JÖRG (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Teilband V 1h, Das Erlöschen der Obligation, Zweite Lieferung, Art. 127-142, 3. Aufl., bearbeitet von BERTI STEPHEN V., Zürich 2002 (zitiert als: BERTI, zitiert in Rz. 68)

SCHWENZER INGEBORG, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 6. Auflage, Bern 2012 (zitiert in Rz. 59, 66)

SPIRO KARL, Die Begrenzung privater Recht durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatalefristen, Band I, Die Verjährung von Forderungen, Bern 1975 (zitiert in Rz. 66, 67, 77, 78)

ZUBERBÜHLER TOBIAS/HOFMANN DIETER/OETIKER CHRISTIAN/ROHNER THOMAS (Hrsg.), IBA Rules of Evidence, Commentary on the IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration, Zürich/Basel/Genf 2012 (zitiert in Rz. 25, 28)

ZUBERBÜHLER TOBIAS/MÜLLER CHRISTOPH/ HABEGGER PHILIPP (Hrsg.), Swiss Rules of International Arbitration: Commentary, Zürich/Basel/Genf 2005 (zitiert als ZUBERBÜHLER/MÜLLER/HABEGGER-BEARBEITER, zitiert in Rz. 2, 17)

URTEILSVERZEICHNIS

Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts, 19.01.1960, BGE 86 II 18
(zitiert in Rz. 80)

Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts, 23.04.1981, BGE 107 II 144
(zitiert in Rz. 4)

Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts, 22.02.1990, BGer Pra 80/1991
(zitiert in Rz. 43)

Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts, 23.12.1999, BGE 126 III 161
(zitiert in Rz. 80)

Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts, 05.07.2001, BGE 127 III 444
(zitiert in Rz. 5)

Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts, 17.05.2002, BGE 128 III 265
(zitiert in Rz. 55)

Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts, 28.05.2004, BGer 5C.51/2004
(zitiert in Rz. 50)

Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts, 26.10.2004, BGE 131 III 61
(zitiert in Rz. 77)

Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts, 06.06.2007, BGE 133 III 406
(zitiert in Rz. 55)

Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts, 13.05.2008, BGE 134 III 390
(zitiert in Rz. 67)

A. Prozessualer Antrag

I. Einsichtsrecht

Die Klägerin besteht in ihrer Klageschrift darauf, dass die von ihr vorgelegten Dokumente nur von einer bestimmten Gruppe von Personen überprüft werden dürften, wobei Personen aus der Geschäftsleitung und dem Betrieb der Beklagten gerade nicht zu dieser Gruppe gehören sollten (Klageschrift, Rz. 10). Sie zieht dazu in der Begründung Art. 6.7 des Distributionsvertrags (KB-1) heran. In einem zweiten Schritt stützt sie sich auf Art. 6 der IBA-Regeln zur Beweisaufnahme in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit (folgend „IBA-Rules“, Klageschrift, Rz. 18). Wie die folgenden Erläuterungen aufzeigen werden, vermögen jedoch beide Argumentationen nicht zu überzeugen.

1. Kein Anspruch aus dem Distributionsvertrag

1.1. Ausgangslage

Zunächst hat die Klägerin zu Recht auf die internationale Schiedsordnung der Swiss Chambers' Arbitration Institution (folgend „Swiss-Rules“) verwiesen, welche gemäss dem Verfahrensbeschluss neben dem IPRG zur Anwendung kommt (Klageschrift, Rz. 1). Art. 33 Ziff. 3 Swiss-Rules hat jedoch nur eine limitierte Anwendung und statuiert lediglich den Grundsatz „pacta sunt servanda“ und, dass das Gericht den zugrundeliegenden Vertrag berücksichtigen muss (ZUBERBÜHLER/MÜLLER/HABBEGGER-BESSON, Art. 33, N 39). Art. 6.7 des Distributionsvertrages bezieht sich auf die Buchprüfung im Hinblick auf „die Bestimmung des Kaufpreises“ (KB-1). Die Beklagte will jedoch nicht Einsicht erhalten, um die Preisbildung zu überprüfen. Sie will durch die geforderten Dokumente den Nettogewinn der Klägerin feststellen. Daher kommt Art. 6.7 des Distributionsvertrages gar nicht zur Anwendung. Die Heranziehung ist daher bzgl. der Gruppe der Einsichtsberechtigten falsch.

Sollte das Gericht wider Erwarten nicht dieser Meinung folgen, so sollte es die folgenden Ausführungen berücksichtigen.

1.2. Auslegung des Art. 6.7.

Die Klägerin hatte in der Klageschrift den Art. 6.7 des Distributionsvertrages ausgelegt (Klageschrift, Rz. 2 ff.) Die Auslegung erfolgte jedoch inkorrekt: Die anerkannten Auslegungsregeln wurden missachtet, indem im Grunde nur der Begriff der kaufpreisrelevanten Sache und jener der Unabhängigkeit eines Wirtschaftsprüfers erörtert wurden (Klageschrift, Rz. 2 ff. bzw. 6 ff.). Es ist darauf hinzuweisen, dass, obwohl der Alleinvertriebsvertrag ein Innominatvertrag ist (HUGUENIN, N 3835), er dennoch in gleicher Weise auszulegen ist wie ein Nominatvertrag (BGE 107 II 144).

Zur Auslegung werden der Wortlaut, die Systematik und die Umstände, auch ergänzende Auslegungsmittel genannt, herangezogen. Stets zu berücksichtigen sind die allgemeinen Auslegungsregeln, welche die Rechtsprechung und Lehre gebildet haben (GAUCH/SCHLUEP, N 1204 ff.). Obwohl bei der Auslegung primär auf den Wortlaut abgestellt wird, darf sich diese nicht ausschliesslich darauf stützen, da der Wortlaut nie alleine berücksichtigt werden darf (BGE 127 III 445). Auch der Sinn einer Vertragsklausel muss beachtet werden bzw. das, was die Parteien sich vorgestellt haben (Art. 18 Abs. 1 OR).

Die Klägerin hat zunächst richtigerweise festgestellt, dass Art. 6.7 des Distributionsvertrages dazu bestimmt ist, allfälligen Problemen bzgl. des Kaufpreises entgegen zu wirken (Klageschrift, Rz. 3). Als Instrument sollte hier ein unabhängiger Wirtschaftsprüfer dienen. Da die Beklagte nicht anderer Meinung ist, bestand folglich ein übereinstimmender Wille.

Im Januar 2010 hat die Klägerin, nach dem Scheitern der Verhandlungen vom Juni 2009, von ihrem Recht auf Buchprüfung Gebrauch gemacht. Da sie dazu auch berechtigt war, hatte die Beklagte die erforderlichen Dokumente herausgegeben. Auch die Beklagte machte daraufhin von diesem Recht Gebrauch. Dies akzeptierte die Klägerin und gab daraufhin ebenfalls ihre Dokumente zu einer Prüfung heraus. Es ist nicht ersichtlich, weshalb dieses Verhalten, wie von der Klägerin behauptet (Klageschrift, Rz. 4 f.), den Anwendungsbereich des Art. 6.7 ausgeweitet hätte, insbesondere da sich ja die Klägerin nicht weigerte, die Unterlagen herauszugeben. Vielmehr hat die Klägerin den Sinn dieses Artikels in unzulässiger Weise zu ihren Gunsten einseitig geändert, obwohl ja gerade ein übereinstimmender Wille bzgl. des Art. 6.7, d.h. bzgl. dessen Wesens und Inhalts herrschte.

1.3 Unabhängiger Wirtschaftsprüfer

Als Instrument dieses Rechts auf Buchprüfung dient gemäss Art. 6.7 des Distributionsvertrages ein unabhängiger Wirtschaftsprüfer. Von diesem Instrument wurde in den genannten Buchprüfungen auch Gebrauch gemacht. Den theoretischen Erläuterungen der Klägerin (Klageschrift, Rz. 7 f.) kann nicht widersprochen werden und es ist klar, dass eine Prozesspartei nicht unabhängig sein kann.

Die Klägerin selbst hatte jedoch festgestellt, dass ein Wirtschaftsprüfer „[...] ungeeignet ist, um die Behauptungen der Beklagten verifizieren zu können [...]“ (Einleitungsanzeige, 13.). Deswegen hat sie sich auch in ihrem prozessualen Antrag von der Erforderlichkeit eines Wirtschaftsprüfers distanziert. Zudem spricht sie in Rz. 14 der Klageschrift nicht mehr von Wirtschaftsprüfern, sondern von „sachverständige[n] Personen“. In der Einleitungsanzeige meint die Klägerin zudem, dass auch Mitarbeiter der Rechtsabteilung der Beklagten in die Gruppe von Personen einbeziehbar wären (Einleitungsanzeige, 20.).

Wie gezeigt wurde, hatte sich also die Klägerin vom Erfordernis des „Wirtschaftsprüfers“ 10
distanziert. Gleichzeitig beruft sie sich jedoch auf den Art. 6.7 des Distributionsvertrages, um
darzulegen, dass Personen aus der Geschäftsleitung und dem Vertrieb nicht in die vorgelegten
Dokumente einsehen dürfen, da sie nicht unabhängig wären (Klageschrift, Rz. 10).

Sie blendete somit das Erfordernis des Wirtschaftsprüfers völlig aus, welches Art. 6.7 jedoch 11
vorschreibt und zieht nur jenen Teil des Artikels heran, der ihrer Begründung dienlich ist.
Eine solche widersprüchliche Argumentation kann aber nicht gebilligt werden. Der Art. 6.7
des Distributionsvertrages kann daher auch mit der Argumentation der Klägerin nicht zur
Anwendung kommen.

2. Sachverständiger

2.1. Ausgangslage

In einem zweiten Schritt hat sich die Klägerin auf Art. 6.2 IBA-Rules berufen (bzgl. der An- 12
wendbarkeit der IBA-Rules, vgl. Klageschrift, Rz. 11 ff.). Sie meint, dass ihr dieser Artikel
einen Anspruch darauf gibt, dass Personen aus der Geschäftsleitung und dem Vertrieb der
Beklagten die Einsicht in die besagten Dokumente zu verweigern sei.

Sie verkennt jedoch, dass Art. 6 IBA-Rules nicht nur das Erfordernis der Unabhängigkeit, 13
sondern auch jenes der Fachkompetenz verlangt. Letzteres hatte die Klägerin überhaupt nicht
berücksichtigt (Klageschrift, Rz.17).

2.2. Unabhängigkeit und Sachkunde

Wie bereits oben dargelegt wurde (Rz. 8), können die benannten Personengruppen das Erfor- 14
dernis der Unabhängigkeit nicht vollumfänglich erfüllen. Wie die Klägerin richtigerweise
festgestellt hat, kommen sie daher als unabhängige und unparteiische Sachverständige nicht in
Frage (Klageschrift, Rz. 16).

Die Klägerin verkennt jedoch gerade, dass es nicht nur auf die Unabhängigkeit ankommt und 15
prüft fälschlicherweise die zweite Voraussetzung nicht. Die Fachkompetenz muss jedoch
ebenfalls berücksichtigt werden. Jedoch beschert gerade dieses zweite Erfordernis grosse
Schwierigkeiten.

Um die Informationen aus den Dokumenten der Klägerin in korrekter Weise auswerten zu 16
können, bedarf es eines enormen Fachwissens sowie genauer Branchenkenntnisse. Dieses
Wissen steht jedoch ausschliesslich den Mitgliedern der Geschäftsleitung und des Vertriebs
der Beklagten zur Verfügung. Da dieses Wissen auf diesen engen Kreis von Personen be-
schränkt ist, kann es gerade keine externe fachkompetente Person geben. Die Voraussetzun-
gen des Art. 6.2 IBA-Rules können daher gar nie erfüllt werden.

2.3. Vertraulichkeit im Schiedsverfahren und Unmittelbarkeit der Beweisabnahme

Da es, wie dargelegt, nicht möglich ist, einen unabhängigen Sachverständigen beizuziehen, ist noch darauf hinzuweisen, dass gemäss Art. 3.13 IBA-Rules alle in einem Schiedsverfahren vorgelegten oder eingereichten Dokumente vertraulich zu behandeln sind und somit nur für das Schiedsverfahren verwendet werden dürfen (KRAPFL, S 258). Dadurch hat die Klägerin nicht zu befürchten, dass die Dokumente gegen sie verwendet werden könnten. Eine Einsicht durch die Beklagte in die Dokumente hat somit keine nachteilige Wirkung für die Klägerin nach dem Schiedsverfahren. Dies garantiert auch Art. 44 Swiss-Rules, welcher ebenfalls beachtet werden muss (ZUBERBÜHLER/MÜLLER/HABEGGER-La Spada, Art. 43 (Swiss-Rules 2004) N 3).

17

3. Fazit

Wie gezeigt wurde, kann der Distributionsvertrag zur Beantwortung dieser Frage nicht herangezogen werden, da er nur eine Buchprüfung bzgl. der Kaufpreisbestimmung statuiert, was jedoch die Beklagte gar nicht beabsichtigt. Der Anwendungsbereich hat sich entgegen der Meinung der Klägerin nicht erweitert. Art. 6.2 IBA-Rules ist zwar anwendbar, jedoch nicht einschlägig. Ein Erfordernis kann von niemandem ausserhalb der Geschäftsleitung und des Vertriebs erfüllt werden. Deshalb ist der prozessuale Antrag der Klägerin vollumfänglich abzuweisen.

18

II. Editionsbegehren

Die Klägerin macht geltend, dass sie einen Anspruch auf Vorlage von Dokumenten der Beklagten hätte. Ihr Antrag sollte vollumfänglich abgelehnt werden, was folgend erläutert wird.

19

1. Geheimhaltungsverpflichtung

Die Klägerin missachtet den Umstand, dass die Verträge mit den Lieferanten der Beklagten einer Geheimhaltungsvereinbarung unterstehen. Dieser Umstand wurde der Klägerin jedoch bereits 2006 bekannt gegeben (KB-6). Daher konnten schon damals die Dokumente nicht herausgegeben werden. An dieser Pflicht hat sich bis heute nichts verändert, sodass die Lieferverträge auch heute aufgrund vertraglicher Geheimhaltungspflichten nicht herausgegeben werden dürfen. Doch gerade dies verlangt die Klägerin. Sie verlangt also, dass die Beklagte ihre vertragliche Pflicht verletzt. Diesem Begehren darf nicht stattgegeben werden.

20

Ein Schiedsverfahren darf nicht dazu missbraucht werden, um an wirtschaftliche Geheimhaltungsinteressen der anderen Partei zu kommen (vgl. Art. 9.2 (e) IBA-Rules, RAESCHKE-KESSLER, S62). Doch genau dies beabsichtigt die Gegenpartei. Zudem muss beachtet werden, dass, wenn die Beklagte die Dokumente herausgeben müsste, sie sich gegenüber ihrer Lieferanten vertragswidrig verhalten würde. Da die Klägerin jedoch in keiner Weise gezwungen

21

wird, irgendeine vertraglich Pflicht zu brechen, würden die Parteien ungleich behandelt, was ebenfalls unzulässig und daher abzulehnen ist (KRAPFL, S 314).

Sollte das Gericht wider Erwarten nicht dieser Meinung folgen, so sollte es die folgenden Argumentationen berücksichtigen. 22

2. Kein vertraglicher Anspruch

Die Klägerin ist der Ansicht, dass ihr der Distributionsvertrag (KB-1) einen Anspruch auf Vorlage einräumt (Klageschrift, Rz. 24 ff.). Hierfür zieht sie den Art. 4 (iii) heran. Wie sie jedoch richtig festgestellt hat, verpflichtet dieser Artikel die Beklagte nur auf schriftliche Auskunft über die Herstellungskosten von Isopropyl Alkohol (folgend „IPA“). Folglich gibt der Art. 4 (iii) der Klägerin keinen Anspruch auf Vorlage der Dokumente mit den Lieferanten der Beklagten, sondern eben nur auf schriftliche Auskunft bzgl. der Herstellungskosten von IPA. Die Klägerin hat daher keinen vertraglichen Anspruch auf Vorlage der Dokumente. 23

3. Mangelhafter Antrag auf Beweisvorlage

Die Klägerin stellt des Weiteren einen Antrag auf Vorlage der genannten Dokumente gemäss Art. 3 IBA-Rules. Der Antrag ist jedoch formell mangelhaft, weshalb er vollumfänglich abzulehnen ist. 24

3.1. Mangelhafte Beschreibung

Zunächst müssen gemäss Art. 3.3 (a) IBA-Rules die verlangten Dokumente genau beschrieben werden. Wie die Klägerin richtigerweise feststellte, müssen die Dokumente somit individuell bestimmbar sein (Klageschrift, Rz. 30). Um diese Individualität feststellen zu können, muss der vermutete Urheber, das Errichtungsdatum und der ungefähre Inhalt dargelegt werden (ZUBERÜHLER/HOFMANN/OETIKER/ROHNER, Art. 3 N 110; RAESCHKE-KESSLER, S. 51). Durch diese Massnahmen will man die verpönten „fishing expeditions“ verhindern (RAESCHKE-KESSLER, S. 48). 25

Obwohl die Klägerin den Urheber genügend konkret bestimmte, sind doch Zeitraum und Inhalt sehr vage individualisiert (Klageschrift, Rz. 32). Über einen Zeitraum von mehr als zehn Jahren will sie alle Lieferverträge bzgl. IPA mit Geheimhaltungsverträgen einsehen. Ein Antrag auf Vorlage von Dokumenten in dieser Menge entspricht einer „fishing expeditions“ und ist daher abzuweisen. 26

3.2. Berechtigtes Geheimhaltungsinteresse gem. 9.2 (e) IBA-Rules

Gemäss Art. 3.5 IBA-Rules kann ein Antrag auf Dokumentenvorlage auch daran scheitern, dass ein materieller Ausschlussgrund nach Art. 9.2 IBA-Rules gegeben ist. Kommt das Schiedsgericht zum Schluss, dass der Antrag i.S.v. Art. 3.3 IBA-Rules formell korrekt gestellt 27

wurde, so sollte es den folgenden Ausschlussgrund des berechtigten Geschäftsgeheimnisses berücksichtigen und den Antrag dennoch abweisen.

Art 9.2 (e) IBA-Rules erfasst „wirtschaftlich oder technisch begründete Verschwiegenheitspflichten“. Darunter fallen primär Geschäftsgeheimnisse (RAESCHKE-KESSLER, S. 62), wobei auch Verträge mit Lieferanten als Geschäftsgeheimnisse gelten (ZUBERBÜHLER/HOFMANN/OETIKER/ROHNER, Art. 9 Rz. 43). Daher akzeptiert auch die Klägerin ausdrücklich das Geheimhaltungsinteresse der Beklagten (Klageschrift, Rz. 40). 28

Sie will dennoch die Dokumente herausverlangen. Dies unter Einhaltung von Schutzmassnahmen. Ihre vorgeschlagenen Schutzmassnahmen sind jedoch in keiner Weise geeignet oder zulässig, was die folgenden Erläuterungen zeigen werden. 29

3.3. *Ungültige Schutzmassnahme*

In Rz. 41 der Klageschrift, erklärt die Klägerin mit Verweis auf Art. 3.8 IBA-Rules, dass sich ein „Beizug eines unabhängigen Sachverständigen empfehlen“ würde. Dieser sollte nach Ansicht der Klägerin einen Bericht für das Schiedsgericht verfassen, mit welchem das Schiedsgericht zu entscheiden hätte, ob die Dokumente vorzulegen sind oder nicht. Mit anderen Worten würde dieser Sachverständige entscheiden, ob die Dokumente schutzwürdig sind oder nicht. In einem zweiten Vorschlag meint die Klägerin, dass dieser Sachverständige auch die Dokumente auswerten und seine Schlussfolgerungen dem Gericht präsentieren könnte (Klageschrift, Rz. 42). Ein solches Vorgehen ist in der Schweiz jedoch unzulässig, da der zwingende Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme dies verbietet (BSK IPRG-SCHNEIDER, Art. 184 Rz. 42 und 49, RITZ, S. 216 f.). Das Gericht ist nicht befugt, die Entscheidungsbefugnis, hier bzgl. der Vorlegung der Dokumente bzw. dessen Auswertung, von sich aus auf einen Dritten zu übertragen. Ein solches Vorgehen wäre nur denkbar, wenn beide Parteien schriftlich diesem Vorgehen zustimmen würden, oder wenn beide Parteien ausdrücklich die Anwendbarkeit der IBA-Rules beschlossen hätten (KRAPFL, S. 313). 30

In casu will die Beklagte von ihrem Anspruch auf einen verfassungsmässigen Richter (Art. 30 BV) nicht absehen und erteilt daher nicht ihr Einverständnis zum Beizug eines Sachverständigen. Zudem haben die Parteien in Art. 6.3 des Distributionsvertrages nur die Anwendbarkeit der Swiss-Rules vereinbart. Nur das Schiedsgericht, nicht aber die Parteien, hat in ihrem Verfahrensbeschluss unter Nr. 6 die IBA-Rules als anwendbar erklärt, jedoch mit dem Zusatz, nicht an diese gebunden sein zu wollen. 31

Wie gezeigt wurde, besteht weder eine schriftliche Einigung bzgl. des Beizugs eines Sachverständigen, noch haben die Parteien die IBA-Rules für anwendbar erklärt. Folglich darf unter 32

Berücksichtigung des zwingenden Grundsatzes der Unmittelbarkeit der Beweiserhebung dem Antrag der Klägerin nicht stattgegeben werden.

3.4. Keine negative Würdigung

In den Randziffern 44 f. der Klageschrift verweist die Klägerin noch auf eine allfällige negative Würdigung, wenn sich eine Partei einer Verfügung des Schiedsgerichts widersetzt. Wie jedoch dargelegt wurde, darf die Beklagte gerade nicht dazu gezwungen werden, die Dokumente herauszugeben. Daher sind diese Ausführungen der Klägerin nicht zu berücksichtigen.

33

4. Fazit

Wie aufgezeigt wurde, muss der Antrag auf Dokumentenvorlage vollumfänglich abgewiesen werden. Die Beklagte darf einerseits nicht gezwungen werden, ihre vertraglichen Pflichten mit ihren Lieferanten zu brechen. Andererseits sind die geforderten Schutzmassnahmen bzgl. des Geschäftsgeheimnisses in der Schweiz nicht zulässig, da diese dem zwingenden Grundsatz von Art. 184 IPRG widersprechen würden.

34

B. Kein Rückzahlungsanspruch

I. Kein Rückanforderungsanspruch aus Vertrag

Für die Begründung eines Rückanforderungsanspruchs aus Vertrag müsste die Beklagte eine Vertragsverletzung im Sinne von Art. 97 Abs. 1 OR begangen haben (HUGUENIN, N 586). Da weder Verzug noch Nichterfüllung in Betracht kommt, ist lediglich eine positive Vertragsverletzung zu prüfen. Die Voraussetzungen wurden bereits in der Klageschrift erwähnt. Es sind dies die Verletzung einer vertraglichen Pflicht, welche weder dem Verzug noch der Nichterfüllung zuzuordnen sind, sowie ein Schaden, Kausalzusammenhang und Verschulden (Klageschrift, Rz. 52 ff.).

35

1. Fehlen einer positiven Vertragsverletzung

In der Tat wurde eine einseitige Preiserhöhung vorgenommen (Klageschrift, Rz. 52) Weshalb diese eine positive Vertragsverletzung darstellen sollte, ist allerdings aus der Klageschrift nicht ersichtlich.

36

Die Beklagte war nach Art. 4 (iv) des Distributionsvertrags verpflichtet, IPA zu einem Preis zu verkaufen, der in Übereinstimmung mit der in Art. 3.1 festgehaltenen Zielsetzung steht. Dieser Verpflichtung ist die Beklagte mittels der Preisanpassung nachgekommen. Das Ziel der Gewinnteilung konnte erst mittels dieses Aufschlages erreicht werden.

37

Die Preisbestimmungsklausel, welche ab dem 1. April 2003 angewendet wurde, war für die Beklagte aufgrund der steigenden Herstellungskosten nicht mehr tragbar (KB-3). Aufgrund dessen hat die Beklagte einen Härtefall nach Art. 3.4 des Distributionsvertrags geltend ge-

38

macht und eine Preiserhöhung verlangt. Damit dieser Artikel zur Anwendung gelangt, müssen kumulativ drei Voraussetzungen erfüllt sein: Es muss eine Härtefall vorliegen, die andere Partei muss schriftlich über die eigene Position informiert werden und Änderungsvorschläge müssen unterbreitet werden (KB-1).

1.1. Härtefall

Ziel des Vertrages war es gemäss Art. 3.1, einen erheblichen Marktanteil bei IPA-Verkäufen in Russland zu gewinnen und die dadurch erwirtschafteten Gewinne hälftig zu teilen (was unter den Rz. 88 ff. zu zeigen sein wird). Dieses Ziel wurde durch die steigenden Herstellungskosten arg gefährdet. Höhere Herstellungskosten haben schlussendlich zur Folge, dass weniger IPA hergestellt werden kann, was wiederum zu Umsatzeinbussen führt. Mithin wäre ohne die Preisanpassung ein Ungleichgewicht zwischen den Parteien entstanden, da die Beklagte weit mehr Kosten zu tragen gehabt hätte und sich somit ihr Gewinn minimiert hätte, während derjenige der Klägerin konstant geblieben wäre. 39

Die Preisbestimmungsklausel berücksichtigte zwar zwei Variablen (Währungskurs EUR/USD und Propenpreis), doch durfte keineswegs davon ausgegangen werden, dass damit jegliche möglichen Schwankungen ausgeglichen waren. Ohne das Ausgleichen dieser Schwankungen würde jedoch das erwähnte oberste Ziel der Vereinbarung, nämlich die hälftige Gewinnteilung, verfehlt. Da die Interessenlage der Parteien bei Vertragsabschluss ein wichtiges Auslegungsmittel des Vertrages bildet (GAUCH/SCHLUEP, N 1216), muss davon ausgegangen werden, dass jeder Faktor, der bei der Beklagten zu Mehrkosten führt, einen Grund zur Neubestimmung des Preises darstellt. 40

1.2. Schriftliche Information der anderen Partei

Wie im Vertrag vorgesehen, wurde die Klägerin über den Härtefall, sprich die steigenden Herstellungskosten, informiert. In der schriftlichen Erklärung wurde dargelegt, dass die Preise für benötigte Chemikalien gestiegen seien und deshalb die Produktion wirtschaftlich nicht mehr sinnvoll sei (KB-3). 41

1.3. Unterbreiten von Änderungsvorschlägen

Im besagten Dokument ist ebenso ersichtlich, dass ein Änderungsvorschlag unterbreitet worden ist. Dieser umfasste einen Aufschlag zum Formelpreis in der Höhe von 65 USD pro Tonne. Die Klägerin erklärte sich im Folgenden bereit, eine Preiserhöhung zu akzeptieren. Sie lehnte zwar den Änderungsantrag der Beklagten ab, schlug dann aber eine Preiserhöhung von 45 USD pro Tonne vor (KB-7). Nach Rücksprache mit der Geschäftsleitung erklärte sich die Beklagte schliesslich bereit, zu diesen Konditionen zu liefern (KB-8) 42

Auch wenn die Klägerin kurz von einem Vorbehalt sprach, wird nirgends dargelegt, was damit gemeint ist. Da sich die Parteien auf eine Preisanpassung geeinigt haben, ist ein solcher Vorbehalt aber ohnehin irrelevant. Die Bestellung wurde entgegengenommen, die Ware geliefert und schliesslich zu den neuen Konditionen bezahlt. Im Bestellschein ist nur ersichtlich, dass der Aufschlag separat aufgeführt wurde, nicht aber, dass die Klägerin diesen Betrag als nicht akzeptiert betrachtet (KB-9, KB-11). Dadurch, dass sich die Klägerin erst im Nachhinein auf den Vorbehalt beruft, verhält sie sich widersprüchlich und somit rechtsmissbräuchlich (BGer Pra 80/1991, Nr. 16, S. 85).

43

1.4. Zwischenfazit

Die Preiserhöhung stellt keine positive Vertragsverletzung dar, da diese im Einklang mit dem Distributionsvertrag steht und deshalb gerechtfertigt ist. Die Voraussetzungen von Art. 97 Abs. 1 OR sind schon deswegen nicht gegeben, weil eine positive Vertragsverletzung fehlt.

44

2. Fehlen eines Schadens

Wie in der Klageschrift korrekt ausgeführt wurde, handelt es sich beim Schaden um eine unfreiwillige Vermögenseinbusse (Klageschrift, Rz. 53). Eine solche hat allerdings nie stattgefunden. Die Klägerin hat den Aufschlag freiwillig und mit voller Kenntnis des Sachverhaltes bezahlt, um ihrer Verpflichtung aus dem Vertrag nachzukommen (Rz. 50). Auch von einer Nötigung kann keinesfalls die Rede sein. Tatsächlich hat die Beklagte mit der Beendigung des Vertragsabschlusses gedroht, doch erfüllt dies den Tatbestand der Nötigung nicht, da eine solche Drohung keinesfalls rechtswidrig ist. Würde der Aufschlag nicht akzeptiert, so könnte die Beklagte wirtschaftlich nicht mehr sinnvoll arbeiten und der gesamte Vertrag nicht mehr erfüllt werden. Um das erwähnte Ziel des Vertrages (Rz. 39) weiterhin gewährleisten zu können, liegt es aber im Interesse beider Parteien, den Vertrag weiterzuführen. Das Begehren um eine Erhöhung des Aufschlages durch die Beklagte erfolgte indes nicht grundlos, sondern wegen eines Härtefalls, der den Anforderungen von Art. 3.4 des Distributionsvertrages genügt. Die Klägerin hat daraufhin eingewilligt und bezahlt.

45

3. Rechtsfolgen

Da die Voraussetzungen von Art. 97 Abs. 1 OR nicht erfüllt sind, hat die Beklagte der Klägerin keinen Ersatz für die getätigten Zahlungen zu leisten. Das IPA wurde geliefert und schliesslich von der Klägerin vertragsgemäss bezahlt.

46

4. Fazit

In Art. 3.1 des Distributionsvertrags wird eine Preisanpassung vorbehalten. Eine Konkretisierung dieses Rechts findet sich in Art. 3.4. Die Beklagte hat aufgrund steigender Herstellungs-

47

kosten von diesem Recht Gebrauch gemacht und die nötigen Schritte für eine Preisanpassungsdiskussion eingeleitet. Daraufhin konnte ein Kompromiss gefunden, die Ware ausgeliefert und zum neuen Preis bezahlt werden. Folglich sind keine Anzeichen für eine positive Vertragsverletzung oder einen Schaden ersichtlich. Da die Voraussetzungen von Art. 97 Abs. 1 OR nicht erfüllt sind, besteht kein Rückforderungsanspruch.

II. Kein Rückforderungsanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung

Für einen Rückforderungsanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung müssten die Voraussetzungen von Art. 62 Abs. 1 OR erfüllt sein. Eine rechtsgrundlose Leistung ist nach Art. 62 Abs. 2 OR auf drei verschiedene Arten möglich: Zuwendung ohne gültigen Grund, aus nicht verwirklichten Grund oder aus nachträglich weggefallenem Grund (GAUCH/SCHLUEP, N 1481 ff.). I.c. kommt einzig die Zuwendung ohne gültigen Grund in Betracht, welche, wie nachfolgend zu zeigen sein wird, nicht gegeben ist.

1. Vorliegen eines gültigen Rechtsgrundes

Durch die Bezahlung des Aufschlages entstand sowohl eine Entreicherung der Klägerin als auch eine Bereicherung der Beklagten. Diese Transaktion erfolgte allerdings nicht ohne gültigen Rechtsgrund. Wie in den Rz. 36 ff. dargelegt, wurde die Preiserhöhung vertragskonform vorgenommen und von beiden Parteien akzeptiert. Die Voraussetzungen von Art. 62 OR sind nicht erfüllt.

2. Fehlen einer irrtumsfreien Zahlung

Desweiteren liegt kein Bereicherungsanspruch vor, wenn eine Spezialbestimmung oder ein allgemeiner Ausschlussgrund vorhanden ist. In Betracht kommt in casu Art. 63 Abs. 1 OR, welcher besagt, dass eine freiwillig bezahlte Nichtschuld nur dann zurückgefordert werden kann, wenn bewiesen wird, dass über die Schuldpflicht ein Irrtum bestand. Die Leistung müsste demzufolge in der unrichtigen Vorstellung erbracht worden sein, dass eine Schuld bestehe (BGer 5C.51/2004, E. 7.1.). Bereits wenn Zweifel an der Rechtmässigkeit der Schuld vorhanden sind, ist ein Irrtum ausgeschlossen (BUCHER, S. 672 f.). Die Klägerin befand sich jedoch zu keinem Zeitpunkt in einem Irrtum. Sie bezahlte die Rechnungen mit voller Kenntnis des Sachverhaltes. Dies zeigt sich insbesondere durch das Akzeptieren des Aufschlages.

3. Fazit

Da beide Parteien einer Preiserhöhung zugestimmt hatten, besteht für die vorgenommene Entreicherung bzw. Bereicherung ein gültiger Rechtsgrund. Folglich kann keine ungerechtfertigte Bereicherung vorliegend und damit auch kein Rückforderungsanspruch bestehen. Ferner verhält sich die Beklagte rechtsmissbräuchlich, indem sie eine Leistung zurückfordern möchte, die sie freiwillig und irrtumsfrei bezahlt hatte.

III. Haftungsbeschränkung

Die Gegenpartei behauptet, die Haftungsbeschränkung der Lieferantin gegenüber der Distributorin sei lediglich hinsichtlich Schäden beschränkt, die der Klägerin im Zusammenhang mit Sachmängeln entstünden (Klageschrift, Rz. 69, 72). Es wird zu zeigen sein, dass dies in mehrfacher Hinsicht falsch ist. 52

Wie die Klägerin richtig geltend macht, ist der Umfang der Freizeichnung mittels Vertragsauslegung zu bestimmen (Klageschrift, Rz. 66, 68; BERGER, N 1126). 53

Zunächst schliesst die Gegenpartei aus der alleinigen Tatsache, dass die Freizeichnung im gleichen Artikel (allerdings in einem anderen Absatz) wie die Gewährleistung geregelt ist, darauf, dass sich die Beschränkung von USD 1'500'000 nur auf eine Sachmängelhaftung beziehe (Klageschrift, Rz. 69). Dabei verkennt die Klägerin, dass ein Vertrag nicht anhand eines einzelnen Auslegungselements (i.c. des systematischen) interpretiert werden darf. 54

Vielmehr ist für die Auslegung primär der Wortlaut von Art. 6.4 (ii) massgeblich (BERGER, N 1136; GAUCH/SCHLUEP, N 1206, 1220). Dieser ist vorliegend unmissverständlich und umfasst gesamthaft alle denkbaren Ansprüche der Klägerin gegen die Beklagte. Nur mit Vorsicht darf vom klaren Wortlaut abgewichen werden (BGE 133 III 406 E. 2.2; BGE 128 III 265 E. 3.a). Das systematische Element in die Auslegung miteinzubeziehen ist überlegenswert, jedoch darf diesem bei genauerem Hinsehen keine grosse Bedeutung beigemessen werden. 55

Dies wird deutlich, wenn man die Vertragsbestimmung genauer unter die Lupe nimmt. Die Klägerin vermischt die Mängelhaftung mit der Sachmängelfolgehaftung. Letztere wird in Art. 6.4 (ii) wegbedungen („Keine Partei haftet der anderen für *Folgeschäden* [...]“). Schäden, die *infolge* eines Sachmangels entstehen, können – im Rahmen des gesetzlich Zulässigen – gemäss Vertrag keinen Anspruch begründen. Übrig bleibt die Mängelhaftung, die hier aber mit der Gewährleistung im ersten Absatz (i) geregelt wurde. Darin erklärt sich die Beklagte bereit, allfällig geliefertes IPA, das nicht den vereinbarten Spezifikationen entspricht, (unter den vereinbarten Umständen) neu zu liefern. 56

Die Freizeichnung kann sich ergo weder auf Sachmängel an sich, noch auf deren potentielle Folgeschäden beziehen. Dass „[k]eine Partei“ der anderen für Folgeschäden haftet, unterstreicht zudem, dass sich der zweite Abschnitt von Art. 6.4 nicht nur auf die Sachgewährleistung beziehen kann, da die Pflichten der Klägerin gar nicht in Sachleistungen, sondern vordergründig in Geldleistungen (Art. 5 (iv)) und Vertriebsaufgaben (Art. 5 (i)) bestehen. Statuiert wird mit Art. 6.4 (ii) ein allgemeiner Haftungsausschluss, der gerade bei unbestimmten künftigen Vorfällen (vgl. Wortlaut) greifen soll. 57

Vergleicht man die Pflichten der beiden Vertragsparteien miteinander, wird zudem verständlich, weshalb die Haftungsbeschränkung einseitig zugunsten der Beklagten festgehalten wurde (Klageschrift, Rz. 71). Die Klägerin ist verpflichtet, die IPA-Lieferungen zu bezahlen. Einzelne Raten betragen rund USD 300'000 (vgl. KB-9, KB-11). Aufgrund von Art. 6.5.2 wäre es der Beklagten bei Zahlungsverzug der Klägerin folglich problemlos möglich, vom Vertrag zurückzutreten, bevor ein Schaden in der Höhe von USD 1'500'000 drohte. Hingegen ist ein Schaden in nämlicher Höhe bei der Klägerin durchaus denkbar – beispielsweise im Falle eines Lieferverzugs, weil die Distributorin dann gegebenenfalls nicht mehr in der Lage ist, ihren Kundenverbindlichkeiten nachzukommen (vgl. KB-7).

58

Schliesslich ist auch die Ansicht der Gegenpartei abzulehnen, der Begriff Freizeichnung könne sich nur auf Gewährleistungsansprüche in der von ihr umschriebenen Weise beziehen (Klageschrift, Rz. 70). Wegbedungen werden können nämlich sämtliche Ansprüche, sogar solche ausservertraglicher Natur (HUGUENIN, N 1014; SCHWENZER, N 24.02).

59

Nicht einmal der merkwürdigerweise von der Klägerin angebrachte Verweis auf die Webseite einer österreichischen Anwaltskanzlei (LIERK-HIEBL; Klageschrift, Rz. 70) vermag die Ansicht der Gegnerin zu untermauern: Selbst diese Quelle bezieht den Ausdruck Freizeichnung nicht nur auf Gewährleistungs-, sondern *auch* auf Schadenersatzansprüche.

60

Eine solche Regelung macht also durchaus Sinn. Schutz würde die Gegenpartei nämlich durch Art. 100 Abs. 1 OR erfahren, der hier aber mangels (absichtlich bzw. grobfahrlässig) vertragswidrig zugefügten Schadens nicht einschlägig ist.

61

Es bleibt festzuhalten, dass sich die in Art. 6.4 (ii) festgehaltene Haftungsbeschränkung von USD 1'500'000 auf sämtliche denkbaren Ansprüche, aber eben gerade nicht auf die Sachgewährleistung oder -folgeschäden bezieht.

62

IV. Verjährung

1. Korrekte Bewertung des Sachverhaltes

Wie oben dargelegt (Rz. 44), liegt gar keine Vertragsverletzung vor, weshalb das Argument der Klägerin fehl geht, die Ansprüche würden per se nach zehn Jahren verjähren (Klageschrift, Rz. 75). Die Beklagte bestreitet Ansprüche sowohl aus Vertragsverletzung als auch aus Bereicherungsrecht mit Vehemenz. Sollte das Schiedsgericht zu einem anderen Schluss kommen, sei an dieser Stelle auf beide Fragen eingegangen.

63

2. Verjährung vertraglicher (Schadenersatz-)Ansprüche nach Art. 60 Abs. 1 OR

Für den Fall, dass das Schiedsgericht zum Schluss gelangen sollte, dass Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung gegeben sein sollten, sei hier darauf hingewiesen, dass diese vorlie-

64

gend in analoger Anwendung des Deliktsrechts verjähren würden (KOLLER, AJP 1992 1496). Die Klägerin behauptet fälschlicherweise, dass in der einseitigen Preiserhöhung eine positive Vertragsverletzung liege (Klageschrift, Rz. 52). Darin kann jedoch weder eine Schlecht- noch eine Nichterfüllung erblickt werden.

Es kommt höchstens die Verletzung einer (vertraglichen) Pflicht in Betracht, die Rechtsgüter der Gegenpartei zu schützen (KOLLER, AJP 1992 1485). Art. 97 OR und der in diesem Zusammenhang einschlägige Art. 127 OR schützen das Leistungsinteresse der Parteien. Dieses wurde aber von der Beklagten durch ihre IPA-Lieferungen nicht beeinträchtigt. Die Pflicht zum Schutz der Rechtsgüter der Gegenpartei sind unabhängig vom Vertrag zu achten und selbst dann in Analogie zum Deliktsrecht zu behandeln, wenn diese Pflicht im Vertrag Niederschlag gefunden hätte (KOLLER, AJP 1992 1493). 65

Eine analoge Anwendung des Deliktsrechts drängt sich insofern auf, als dass bei einem vertragswidrigen Vorfall (gerade) im umschriebenen Sinne das Interesse an einer raschen Klärung der Ansprüche nicht geringer einzustufen ist als bei einem Delikt (SPIRO, S. 688). Anders als bei der Erfüllung des Leistungsinteresses, das klar im Vertrag statuiert ist und sich bei einer Störung leicht nachweisen lässt, sind Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung komplizierter ausgestaltet und oft schwierig zu beweisen (SCHWENZER, N 83.06; SPIRO, S. 688), weshalb eine schnelle Geltendmachung am zweckdienlichsten erscheint. 66

Aus diesem Grund ist das Bedürfnis des Schuldners nach einer schleunigen Erledigung in diesen Fällen höher zu werten als das Interesse des Gläubigers an einer verlängerten Verjährungsfrist (SPIRO, S. 688), wie dies vom Bundesgericht auch schon im Zusammenhang mit der – zwischen vertraglicher und deliktischer Natur liegenden (GAUCH/SCHLUEP, N 978) – culpa in contrahendo festgehalten wurde (BGE 134 III 390 E. 4.3.3). 67

Diese Meinung verdient vorliegend mit Blick auf die ordentliche (verkürzte) Verjährungsfrist zusätzliche Unterstützung. Denn die Zahlungen der Klägerin stellen zweifellos periodische Leistungen i.S.v. Art. 128 Ziff. 1 OR dar (HUGUENIN, N 2232). Gerade in diesen Konstellationen ist es „[i]m Interesse einer gesunden Wirtschaftsführung“ (BERTI, Art. 128, N 5) entscheidend, dass die wirtschaftlichen Verhältnisse rasch geklärt sind. 68

I.c. würde das bedeuten, dass – wenn man denn eine positive Vertragsverletzung annehmen wollte – die Verjährungsnorm von Art. 60 Abs. 1 OR herangezogen werden müsste. Danach verjährt eine entsprechende Forderung innert Jahresfrist seit Kenntnis vom Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen. 69

Wer ersatzpflichtig wäre, war für die Klägerin von Beginn an klar (Klageschrift, Rz. 85). Auch den behaupteten Schaden hätte die Gegenpartei problemlos früher geltend machen können. Nach deren (widersprüchlichen; vgl. Rz. 43) Ansicht besteht dieser ja in der Differenz der geleisteten Zahlungen zum Formelpreis. Die Höhe dieser Beträge war der Klägerin bei jeder einzelnen Zahlung bewusst, weshalb sie in der Einleitungsanzeige auch gesamthaft geltend gemacht werden konnten. 70

Folglich wären die einzelnen zu viel geleisteten Zahlungen jeweils innert Jahresfrist verjährt, wobei die Verjährung für die letzte Rate vom Juni 2012 folglich im Juni 2013 eintreten würde. 71

3. Verjährung bereicherungsrechtlicher Ansprüche

3.1. Absolute Verjährungsfrist

Die Klägerin führt korrekt auf, dass (i.c. jedoch nicht gegebene) Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung nach Art. 67 Abs. 1 OR verjähren. Die Ausführungen zur zehnjährigen absoluten Frist (Klageschrift, Rz. 79 ff.) sind nicht zu beanstanden. Allerdings käme diese, wie gleich zu zeigen sein wird, vorliegend gar nicht zur Anwendung, da – will man einen Anspruch nach Art. 62 Abs. 1 OR bejahen – die kürzere relative Frist von einem Jahr greifen würde. 72

3.2. Relative Verjährungsfrist

a. Falsches Einspielen der Klägerin

Aufgrund einer missinterpretierten Quelle (BSK OR I – HUWILER, Art. 67 N 6) prüft die Klägerin die relative bereicherungsrechtliche Verjährungsfrist von Art. 67 Abs. 1 OR anhand des Art. 60 OR aus dem Deliktsrecht. Der Kommentar handelt lediglich von den Parallelen der beiden Normen. Die Prüfung anhand eines nicht einschlägigen Artikels ist abzulehnen. 73

b. Korrekte Lösung des Problems

Die zehnjährige Frist kommt nur zum Tragen, wenn eine Forderung nicht bereits aufgrund der kürzeren Einjahresfrist verjährt ist. Im Ergebnis stimmt ein Teil der Ausführungen der Klägerin (Klageschrift, Rz. 83-90) dennoch: Wie auch sie erkennt, beginnt die relative Frist mit Kenntnis des Bereicherten und der ungefähren Vermögenseinbusse (BERGER, N 2081). 74

Es ist festzuhalten, dass die Klägerin die notwendigen Voraussetzungen für den Eintritt der relativen einjährigen Frist als gegeben erachtet (Klageschrift, Rz. 85, 88 ff.). Die Gegenpartei kann den Betrag exakt beziffern, was für einen Beginn der Verjährungsfrist aber nicht einmal erforderlich wäre (BERGER, N 2081; CHK-A.C: HAHN, Art. 67 N 4). 75

Um den an sich klaren Sachverhalt zu verdrehen, versucht die Gegenpartei zunächst darzulegen, dass effektive Kenntnis des Schadens erforderlich sei (Klageschrift, Rz. 91). Die an sich klare Grundlage des Art. 67 Abs. 1 OR lässt sie nicht genügen und bezieht sich auf Literatur zur deliktsrechtlichen Verjährung. Auch inhaltlich geht diese Argumentationslinie aber am Problem vorbei. Eine Sorgfalt der Klägerin bei der Feststellung ihres Schadens steht gar nicht zur Diskussion und ist insofern widersprüchlich, als die Gegnerin die tatsächliche Kenntnis der behaupteten Vermögenseinbusse zugibt (Klageschrift, Rz. 86-90).

76

Die *einschlägige* Literatur ermahnt den Gläubiger hingegen, nicht zuzuwarten „bis jegliche Zweifel über Bestand und Umfang der Forderung beseitigt sind“ (CHK-A.C. HAHN, Art. 67 N 4). Sobald eine Partei ausreichende Kenntnis und damit Anlass zur gerichtlichen Durchsetzung einer Forderung hat, ist es zumutbar, diesen Weg auch tatsächlich zu beschreiten (CHK-A.C. HAHN, Art. 67 N 2; HUGUENIN, N 1814; SPIRO, S. 712). Der Schuldner ist insofern schutzwürdig, als er nicht mit Forderungen überrascht werden soll, die der Gläubiger bereits hätte geltend machen können (SPIRO, S. 712). Selbst die nicht ganz passende Erwägung des Bundesgerichtes, die die Klägerin einbringt (Klageschrift, Rz. 86; BGE 131 III 61 E. 3.1.1), verbietet dem Gläubiger ein unangemessenes Zuwarten.

77

Vorliegend ist dies insofern stossend, als die Klägerin stets um ihre (zumindest behauptete) Entreicherung wusste. Doch gerade wenn Parteien eine Bereicherung als möglich erachten, *namentlich indem Vorbehalte angebracht werden* (vgl. KB-7, KB-12, KB-13), wäre es sinnwidrig, auf die kurze Verjährungsfrist zu verzichten (SPIRO, S. 720). Die Klägerin verhält sich widersprüchlich, wenn sie eine Bereicherung in sämtlichen über den Formelpreis hinausgehenden Zahlungen sieht (Klageschrift, Rz. 87), diese aber erst bei Beendigung des Vertragsverhältnisses geltend macht. Wenn sie tatsächlich der Meinung war, die Aufschläge wären ungerechtfertigt, hätte die Klägerin dies sofort und gerichtlich geltend machen müssen.

78

Zuletzt kreiert die Gegenpartei eine unpräzise formulierte Theorie, wonach die Verjährung bei Dauerschuldverhältnissen erst nach Beendigung desselben beginnt (Klageschrift, Rz. 91). Erstens kann dieses Postulat in seiner verallgemeinernden Art keine Geltung beanspruchen. Immerhin gilt es vertragliche Ansprüche aus einem Dauerschuldverhältnis und bereicherungsrechtliche Ansprüche, die gerade nicht vom Vertrag gedeckt sind, sauber auseinanderzuhalten. Zweitens unterstützen auch die angefügten Quellen der Klägerin ihre Behauptung nicht.

79

Im jüngeren Bundesgerichtsentscheid (BGE 126 III 161) geht es – unter anderem – um die Verjährung bei anhaltenden persönlichkeitsverletzenden Publikationen nach Art. 60 Abs. 1 OR, weshalb die Nähe zum Dauerschuldverhältnis völlig fehlt. Der ältere höchstrichterliche Entscheid bestärkt sogar die Auffassung der Beklagten: Summiert sich ein Schaden aus meh-

80

ren, klar voneinander unterscheidbaren Ereignissen (i.c. die einzelnen Zahlungen der Klägerin), beginnt die Verjährung für jeden Teil einzeln zu laufen (BGE 86 II 18 E. 7). Auch in der Literatur lassen sich keine unterstützenden Anhaltspunkte für die Sicht der Klägerin finden. Diese sogenannte „Sonderregelung“ ist förmlich aus der Luft gegriffen.

Wenn man denn Bereicherungsansprüche annehmen wollte, wären die einzelnen, zu viel geleisteten Zahlungen jeweils innert Jahresfrist verjährt, wobei die Verjährung für die letzte Rate vom Juni 2012 folglich im Juni 2013 eintreten würde. 81

4. Die Bedeutung des Vertrages vom 4. Juni 2009

4.1. Verjährungsunterbruch

Die Klägerin thematisiert zuerst einen möglichen Verjährungsunterbruch (Klageschrift, Rz. 94 f.). Richtigerweise kommt sie aber zum Schluss, dass ein solcher nicht vorliegt (Klageschrift, Rz. 96). Die entsprechenden Ausführungen sind nicht zu beanstanden. Aus der Tatsache, dass „keine abschliessende Lösung“ (KB-13) gefunden werden konnte und neue Aufschläge vereinbart wurden, wird auch klar, dass keine Anerkennungshandlung i.S.v. Art. 135 Ziff. 1 OR der (behaupteten) Schuldnerin vorliegt. 82

4.2. Verjährungsbeginn

Falsch liegt die Gegenpartei hingegen, wenn sie behauptet die Vereinbarung vom 4. Juni 2009 hätte keinen Einfluss auf die relative Verjährungsfrist (Klageschrift, Rz. 98). Wiederum zieht die Klägerin ihre nirgends nachweisbare „Sonderregelung“ heran, wonach die einjährige Verjährungsfrist von Art. 67 Abs. 1 OR (bzw. fälschlicher Art. 60 Abs. 1 OR laut Klageschrift) bei Dauerschuldverhältnissen nicht vor dessen Beendigung anlaufen kann (Klageschrift, Rz. 97). 83

Die Klägerin bestreitet die Aufschläge dieser Vereinbarung in deren gesamten Höhe. Wie oben (Rz. 77 f.) dargelegt, wäre es der Klägerin aber bereits damals zumutbar gewesen, ihre Entreicherung gerichtlich geltend zu machen. Die Vereinbarung belegt, dass die Klägerin exakt um den von ihr bestrittenen Betrag wusste und trotz Kenntnis der scheinbar Bereicherten nichts unternahm. 84

Die Beklagte ist ihrer Pflicht, ihre Herstellungskosten offenzulegen, am 24. Juli 2006 (KB-5) nachgekommen und erklärte am 30. Juli 2006, dass weitergehende Informationen aufgrund von Geheimhaltungsklauseln mit ihren Lieferanten (KB-6) nicht möglich sein würden. In diesem Zeitpunkt musste der Klägerin bewusst gewesen sein, dass eine weitergehende Prüfung nicht möglich sein wird und sie andernfalls den gerichtlichen Weg beschreiten müsste. 85

Dies hat sie trotz unmissverständlicher Kommunikation seitens der Beklagten (KB-6) und präziser Kenntnis ihrer behaupteten Vermögenseinbuße unterlassen. Der Vertrag vom 4. Juni 2009 unterstreicht dies zusätzlich und spricht deshalb für die oben dargelegte Ansicht, dass allfällige bereicherungsrechtliche Ansprüche aufgrund des Ablaufs der relativen Einjahresfrist verjährt wären. 86

5. Fazit

Sofern man der Gegenpartei überhaupt irgendwelche Ansprüche zusprechen will, wären diese sowohl auf ihrer vertraglichen (bzw. deliktsrechtlichen) als auch auf ihrer bereicherungsrechtlichen Basis verjährt. 87

C. Anspruch auf hälftige Teilung des Nettogewinns

Wie die Klägerin richtig konstatiert (Klageschrift, Rz. 100), bezweckt der vorliegende Alleinvertriebsvertrag die gegenseitige Unterstützung der Vertragsparteien in Bezug auf die Verkäufe von IPA in Russland. Dies wurde vertraglich in Art. 3.1 Satz 1 eindeutig festgehalten. Es ist der Klägerin desweiteren beizupflichten, wenn sie von einem partnerschaftlichen Verhältnis spricht, welches die Teilung des gemeinsam erwirtschafteten Nettogewinns nahelegt. 88

I. Anspruchsnorm

1. Systematik des Art. 3.1

Die Klägerin führt aus, Art. 3.1 des Vertrages stelle keine konkrete Anspruchsnorm dar. Sie geht dabei irrtümlicherweise davon aus, ein allfälliger Anspruch auf hälftige Gewinnteilung müsste in den Art. 4 und 5 verankert sein (Klageschrift, Rz. 103). Dabei verkennt sie, dass die Beklagte ihren Anspruch aus der Berechnung des Kaufpreises herleitet und dass sich der ganze Art. 3.1 mit der Festlegung eben dieses Kaufpreises befasst. Die Zahlung des Kaufpreises stellt desweiteren zweifelsohne eine vertragliche Pflicht dar (HUGUENIN, N 2441), weswegen nicht aufgrund der Systematik darauf geschlossen werden kann, Art. 3.1 begründe keine Pflichten. 89

Ferner widerspricht sich die Klägerin selbst, wenn sie aus der Systematik des Vertrages schliesst, Art. 3.1 begründe keine Pflichten, dann aber die Eingliederung als „fälschlicherweise erfolgt“ bezeichnet (Klageschrift, Rz. 103). Daraus muss nach Treu und Glauben gefolgert werden, dass die Klägerin eine Einordnung bei den vertraglichen Pflichten für richtig gehalten hätte. Damit anerkennt die Klägerin nach ihrer eigenen Logik die Gewinnteilung als vertragliche Pflicht, was sie zu Beginn von Rz. 103 noch bestritten hatte. In Rz. 104 möchte die Klägerin den Art. 3.1 dann doch lieber als Präambel eingeordnet haben, obwohl sie noch zuvor ausgeführt hat, eine Eingliederung bei den vertraglichen Pflichten wäre sachgerecht gewesen. 90

Dies lässt auf eine geradezu willkürliche Einordnung von Art. 3.1 durch die Klägerin schliessen, welche folglich keine Beachtung finden darf.

2. Wortlaut

Aus demselben Grund geht auch die Begründung der klagenden Partei, das Wort „wünschen“ impliziere, dass keine Pflichten bestünden, fehl (Klageschrift, Rz. 102). Bei Art. 3.1 des Distributionsvertrages handelt es sich sehr wohl um eine Anspruchsnorm, da sie den Kaufpreis für das IPA (gemeinsam mit den Art. 3.2 bis 3.4) konkret festlegt und es sich beim Kaufpreis um eine vertragliche Pflicht handelt. Die ganze Bestimmung würde ihren Sinn und Zweck verlieren, wenn sie einfach mit der Begründung übergangen würde, sie habe lediglich theoretischen Charakter. Eine solche Interpretation wäre allzu interessensgeleitet und nicht mit dem Vertrauensprinzip vereinbar. 91

Desweiteren gilt zu es beachten, dass der Wortlaut sehr konkret gefasst ist. Die Bestimmung nennt bereits einzelne Formalien der Gewinnteilung wie „nach Abzug der Kosten“ und „wobei Marktveränderungen zu berücksichtigen sind“. Betrachtet man also den Satz als Ganzes, erscheint er als genügend bestimmt, um nicht lediglich als Leitsatz verstanden zu werden. 92

Wäre lediglich ein „Wegweiser“ statuiert worden, wie dies die Klägerin interpretiert, würde dessen konsequente Missachtung nichtsdestotrotz eine Zweckwidrigkeit in Bezug auf das partnerschaftliche Verhältnis zwischen den Parteien darstellen. Dies ist – wie unter II. zu zeigen sein wird – nur einer der Widersprüche, in die sich die Klägerin verwickelt, wo doch unerklärlicherweise gerade die Klägerin der Beklagten zweckwidriges Verhalten unterstellt (Klageschrift, Rz. 107 ff.). 93

3. Bisherige Praxis der Parteien

In Rz. 105 der Klageschrift behauptet die Klägerin, es hätte nie eine Gewinnteilung stattgefunden. Desweiteren sei auch nie ein konkretes Teilungsverhältnis vereinbart worden. Dabei verkennt die klagende Partei, dass die Gewinnteilung gerade über die Anpassung des Preises erfolgen sollte. Eine solche Gewinnteilung wurde vertragsgemäss ab dem zweiten Vertragsjahr praktiziert (Art. 3.2 des Distributionsvertrages). Gemäss dem E-Mail vom 12. März 2003 (KB-2) wurden die Schwankungen der variablen Preise genau hälftig geteilt. Es handelte sich dabei um eine dem Art. 3.1 des Distributionsvertrages entsprechende Vereinbarung, welche eine gleichmässige Aufteilung des Gewinnes bewirkte. 94

Ab dem vierten Quartal 2006 änderten sich gewisse variable Preise für Chemikalien aber zuungunsten der Beklagten (KB-3). Folglich ist die Preisberechnungsformel seit diesem Zeit- 95

punkt nicht mehr mit Art. 3.1 des Vertrages vereinbar. Mit Nachdruck forderte die Beklagte immer wieder eine Erhöhung des Zuschlages (KB-6, KB-12).

Folglich bestand während mehr als vier Jahren eine Praxis zwischen den Vertragsparteien, wonach Preisschwankungen anhand einer bestimmten Formel hälftig aufgeteilt wurden. Es handelt sich hierbei um eine indirekte Gewinnteilung. Demnach besteht sehr wohl eine Praxis, welche eine genau hälftige Teilung vorsieht. Desweiteren ist festzuhalten, dass die Beklagte Partei weiterhin auf diese Praxis bestanden hatte, indem sie – wie erwähnt – immer wieder Preisaufschläge forderte. Das Argument der fehlenden Praxis ist demzufolge abzuweisen. 96

Im Übrigen muss auch der Wortlaut von Art. 3.1 dahingehend verstanden werden, dass die Parteien eine hälftige Teilung gewollt haben. Es ist nicht ersichtlich, weshalb „teilen“ eine beliebiges Missverhältnis (beispielsweise 30:70) implizieren sollte. Folglich muss das Fehlen einer genauen Angabe des Teilungsverhältnisses als Vereinbarung einer gleichmässigen Teilung verstanden werden. Jegliche gegenteilige Interpretation wäre willkürlich und dem Vertrauensprinzip zuwiderlaufend. 97

II. Zweckwidriges Verhalten der Klägerin

Gemäss Art. 3.1 des Alleinvertriebsvertrages wird der Kaufpreis nach dem Gedanken der Gewinnteilung festgelegt. Keine der beiden Parteien sollte aufgrund der Marktveränderung auf Kosten der jeweils anderen Partei Profit schlagen können. Wie jedoch die Untersuchung eines externen Wirtschaftsprüfers im Januar 2010 ergeben hat, war der Gewinn, denn die Klägerin aus dem Verkauf von IPA in Russland erzielte, bedeutend grösser als der Gewinn, den die Beklagte mit dem Verkauf von IPA an die Klägerin erwirtschaftete. In diesem Lichte erscheint es geradezu als missbräuchlich, dass sich die Klägerin heftig über die Preiserhöhung beschwerte (Klageschrift, Rz. 107 ff., KB-4, KB-7). 98

Die Vorwürfe, die Beklagte hätte das harmonische Vertragsverhältnis erschwert und das Nichtvorlegen von Dokumenten impliziere die Unrechtmässigkeit der einseitigen Preisaufschläge (Klageschrift, Rz. 107 f.), schiessen gleichfalls ins Leere. Wie in den Rz. 20 ff. dargelegt, können die Geheimhaltungsklauseln der Beklagten nicht zu Vorwurf gemacht werden. Von der Beklagten zu verlangen, diese Geheimhaltungsklauseln zu missachten und sich hohen Schadensersatzforderungen auszusetzen, widerspricht gerade dem Verständnis von einem harmonischen Vertragsverhältnis. Es ist offensichtlich, dass die Beklagte die Verträge mit ihren Lieferanten alleine deshalb nicht offenlegen kann, weil damit einen immensen finanziellen Schaden abwenden will. Daraus zu schliessen, die Preisaufschläge seien unrechtmässig, ist absolut haltlos. Mithin hat sich die Beklagte stets loyal verhalten und muss sich diesen 99

Vorwurf deshalb nicht gefallen lassen. Vielmehr wirkte die Klägerin selbst mit ihren Vorwürfen einer partnerschaftlichen Vertragsbeziehung entgegen.

Die Klägerin führt weiter aus, es gehe nicht an, dass die Beklagte die Preisanpassung einseitig vorgenommen habe (Klageschrift, Rz. 107). Dieser Vorwurf ist absurd, wenn man bedenkt, dass die Klägerin ohnehin bereits einen viel höheren Profit als die Beklagte erzielt hat. Es widerspricht Treu und Glauben, eine rechtmässige Preisanpassung lediglich deshalb zu verfechten, weil sie einseitig erfolgte. Die von der Klägerin geforderte Diskussion über die Preisanpassung wäre indes ohnehin zwecklos gewesen, wenn die Klägerin systematisch ihren Gewinn unterschlägt. 100

Desweiteren hat die Klägerin durch die falschen Angaben die vertragliche Nebenpflicht, wahrheitsgemäss über die Gewinne zu informieren, verletzt (HUGUENIN, N 99 ff.). Eine solche Pflicht ergibt sich insbesondere aus Art. 3.1 des Distributionsvertrages, da diese Bestimmung ansonsten ihren Sinn und Zweck verlieren würde. Es ist nicht möglich, Gewinne gerecht zu teilen, wenn eine Partei über Jahre höhere Gewinne erzielt, als sie angibt. Ferner ergibt sich die Nebenpflicht, wahrheitsgemäss über die Gewinne zu informieren, auch aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (FURRER/MÜLLER-CHEN, Kap. 1 N 91). Der Anspruch der Beklagten lässt sich folglich auf Art. 97 OR stützen und errechnet sich aus der hälftigen Teilung des Nettogewinns, den beide Parteien seit dem vierten Quartal 2006 erzielt haben. Daraus ergibt sich ein Anspruch der Beklagten auf Zahlung von USD 7'870'000.-- zuzüglich Zins zu 5%. 101

III. Fazit

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass Art. 3.1 des Distributionsvertrages sehr wohl eine Anspruchsnorm darstellt. Ferner wurde gezeigt, dass sich die Beklagte stets loyal verhalten hat und wie dreist die Klägerin argumentiert, wenn sie der Beklagten zweckwidriges Verhaltens vorwirft, wo sie doch gerade selbst das partnerschaftliche Verhältnis sabotiert und systematisch Gewinne unterschlagen hat. Es steht der Beklagten folglich ein Anspruch auf Zahlung von USD 7'870'000.-- zuzüglich Zins zu 5% aus Art. 97 OR zu. 102

D. Schlussfazit

Der prozessuale Antrag der Klägerin ist vollumfänglich abzuweisen. Desweiteren liegt keine positive Vertragsverletzung bzw. ungerechtfertigte Bereicherung vor, weshalb keine Rückforderungsansprüche bestehen. Solche Ansprüche wären jedoch ohnehin auf ihrer vertraglichen bzw. bereicherungsrechtlichen Basis verjährt. Endlich steht der Beklagten gestützt auf Art. 3.1 des Vertrages ein Anspruch auf Zahlung von USD 7'870'000.-- zuzüglich Zins zu 5% zu. 103