

BeveSana AG
Berner Strasse 5
8953 Dietikon
Schweiz

Vertreten durch
Moot Court Team 3
Letizia Angstmann
Sybille Hochstrasser
Andreas Hodel
Roger Jud

LSI Fall Nr. 600132-2008
In Sachen

Distribujet GmbH
Nikolaigraben 15, 02826 Görlitz,
Deutschland

gegen

BeveSana AG
Berner Strasse 5, 8953 Dietikon,
Schweiz

per E-Mail an

LSI
Zürcher Handelskammer
Bleicherweg 5
Postfach 3058
8022 Zürich

Distribujet GmbH
Nikolaigraben 15
02826 Görlitz
Deutschland

Vertreten durch
Moot Court Team 4

Zürich, den 20.04.2009

Klägerin

Beklagte

Sehr geehrte Frau Prof. Dr. X.

Sehr geehrte Frau Dr. Y.

Sehr geehrter Herr Dr. A.

Als bevollmächtigte Parteivertretung der Beklagten Beve Sana AG stellen wir in
Stellungnahme zum Konstituierungsbeschluss, zum Beschluss Nr. 1 des Schiedsgerichts vom
19. September 2008, zum Beschluss Nr. 2 vom 31. Oktober 2008 sowie der undatierten
Klageschrift 4 der Klägerin
in Form einer

Klageantwort

folgende

Rechtsbegehren:

1. Die Unzuständigkeitseinrede der Beklagten sei anzuerkennen und die Passivlegitimation der Beklagten sei zu verneinen.
2. Es sei festzustellen, dass die vertraglich vereinbarten Rechte der Klägerin, insbesondere das Exklusivitätsrecht, nicht verletzt wurden.
3. Es sei festzustellen, dass die vertraglich vereinbarte Lieferpflicht nicht verletzt wurde.
4. Es sei festzustellen, dass der Klägerin kein Schaden durch die Beklagte entstanden ist.
5. Es sei festzustellen, dass die fristlose Kündigung der Klägerin ungerechtfertigt war.
6. Die Klägerin sei aufgrund der Kündigung zur Unzeit zu Schadenersatz in durch das Schiedsgericht zu bestimmender Höhe zu verpflichten.
7. Es sei festzustellen, dass die Kosten für die Radiowerbung nach der Kündigung zur Unzeit durch die Klägerin zu tragen sind.
8. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerin.

Die Rechtsbegehren 1-3, 5 und 6 seien als Eventualiterbegehren zu betrachten und werden in der Klageantwort ohne Verpflichtungsfolgen für die Beklagte behandelt. Die Begehren seien als gestellt zu betrachten, falls das Schiedsgericht diese trotz ihres Fehlens in der Einleitung der Klageschrift 4 aus dem Text folgend anerkennen sollte.

Inhaltsübersicht

INHALTSÜBERSICHT	I
INHALTSVERZEICHNIS	II
LITERATURVERZEICHNIS	V
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS.....	XI
PASSIVLEGITIMATION DER BEKLAGTEN UND ZUSTÄNDIGKEIT DES SCHIEDSGERICHTES.....	1
VERLETZUNG DES EXKLUSIVITÄTSRECHTS DER KLÄGERIN.....	4
LIEFERPFLICHT DER BEKLAGTEN	10
SCHADENERSATZ	12
ZULÄSSIGKEIT DER AUSSERORDENTLICHEN KÜNDIGUNG	15
SCHADENERSATZ AUS KÜNDIGUNG	17
KOSTENTRAGUNG DER RADIOWERBUNG NACH KÜNDIGUNG.....	18

Inhaltsverzeichnis

INHALTSÜBERSICHT	I
INHALTSVERZEICHNIS	II
LITERATURVERZEICHNIS	V
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS.....	XI
1 PASSIVLEGITIMATION DER BEKLAGTEN UND ZUSTÄNDIGKEIT DES SCHIEDSGERICHTES.....	1
1.1 ÜBERGANG DER SCHIEDSKLAUSEL.....	1
1.2 ANWENDBARKEIT VON ART. 181 ABS. 1 OR.....	1
1.3 AUSLEGUNG DER SCHIEDSVEREINBARUNG	2
1.4 VERTRAGSÜBERNAHME NACH ART. 181 ABS. 1 OR I.V.M. ART. 175FF. OR.....	2
1.4.1 <i>Vertragsübergang durch einen dreiseitigen Vertrag sui generis</i>	2
1.4.1.1 Formerfordernis.....	2
1.4.1.2 Wirksamkeit der Willenserklärung	3
1.4.2 <i>Anerkennung der Übernahme durch Vertragserweiterung</i>	3
1.4.3 <i>Solidarhaftung</i>	4
1.5 FAZIT ZUR PASSIVLEGITIMATION DER BEKLAGTEN.....	4
2 VERLETZUNG DES EXKLUSIVITÄTSRECHTS DER KLÄGERIN.....	4
2.1 UMFANG DER VERTRAGLICH VEREINBARTEN EXKLUSIVITÄT	5
2.2 UMFANG DES RECHTES AUF INFORMATION UND UNTERSTÜTZUNG.....	5
2.3 UMFANG DES ANSPRUCHS AUS GARANTIEVERTRAG	7
2.4 RICHTIGKEIT DER PREISPOLITIK DER BEKLAGTEN.....	7
2.5 PARALLELIMPORTE ALS UNVERMEIDBARE TATSACHE.....	8
2.6 PASSIVITÄT DER KLÄGERIN.....	9
2.7 FAZIT	9
3 LIEFERPFLICHT DER BEKLAGTEN	10
3.1 ZAHLUNGSVERZUG DER KLÄGERIN.....	10
3.2 AUSLEGUNG VON ART. 5 (5) DV	10
3.3 QUALIFIKATION DES VORSCHLAGES IM SCHREIBEN VOM 16.APRIL 2008	11
3.4 OFFENE FORDERUNGEN.....	11

3.5	FAZIT	11
4	SCHADENERSATZ	12
4.1	SCHADEN DURCH VERLETZUNG DER INFORMATIONSPFLICHT	12
4.1.1	<i>Entstandener Schaden</i>	<i>12</i>
4.1.2	<i>Die Rechtswidrigkeit des Schadens.....</i>	<i>12</i>
4.1.3	<i>Fazit zu einem Schaden durch Verletzung der Informationspflicht.....</i>	<i>12</i>
4.2	SCHADEN DURCH EINE DIFFERENZIERTE PREISPOLITIK.....	12
4.2.1	<i>Entstandener Schaden</i>	<i>13</i>
4.2.2	<i>Rechtswidrigkeit der Preisgestaltung.....</i>	<i>13</i>
4.2.3	<i>Kausalität der Preisgestaltung für den Schaden der Klägerin</i>	<i>13</i>
4.2.4	<i>Fazit zur Kausalität.....</i>	<i>14</i>
4.3	SCHADEN DURCH VORAUSKASSE	14
4.3.1	<i>Entstandener Schaden</i>	<i>14</i>
4.3.2	<i>Rechtswidrigkeit des Verlangens von Vorauskasse</i>	<i>14</i>
4.3.3	<i>Kausalität des Verlangens von Vorauskasse für den Schaden.....</i>	<i>15</i>
4.4	FAZIT	15
5	ZULÄSSIGKEIT DER AUSSERORDENTLICHEN KÜNDIGUNG	15
5.1	VERLETZUNG DER EXKLUSIVITÄTSVEREINBARUNG	15
5.2	VERTRAGSVERLETZUNG DURCH VORAUSZAHLUNG	15
5.3	VERLETZUNG DER ALLGEMEINEN INFORMATIONSPFLICHT UND UNTERSTÜTZUNGSPFLICHT.....	15
5.4	UNZUMUTBARKEIT.....	15
5.5	ÄNDERUNG DER VERHÄLTNISSE	16
5.6	WIRTSCHAFTLICHE ERFOLGLOSIGKEIT	16
5.6.1	<i>Wirtschaftliche Erfolglosigkeit aufgrund einer Vertragsverletzung</i>	<i>16</i>
5.6.2	<i>Unverschuldete Wirtschaftlicher Erfolglosigkeit.....</i>	<i>16</i>
5.7	FAZIT	17
6	SCHADENERSATZ AUS KÜNDIGUNG	17
6.1	SCHADENERSATZ AUS KÜNDIGUNG ZUR UNZEIT.....	17
6.2	FAZIT	18
7	KOSTENTRAGUNG DER RADIOWERBUNG NACH KÜNDIGUNG.....	18
7.1	KÜNDIGUNGSFRIST.....	18

7.2	QUARTALSMÄSSIGE ABSCHLÜSSE VON VERTRÄGEN.....	19
7.3	GESCHÄFTSFÜHRUNG OHNE AUFTRAG	19
7.3.1	<i>Auftragslosigkeit</i>	19
7.3.2	<i>Fremdes Geschäft</i>	19
7.3.3	<i>Fremdgeschäftsführungswille</i>	20
7.3.4	<i>Gebotenheit</i>	20
7.3.5	<i>Rechtsfolgen einer echten unberechtigten GoA</i>	20
7.4	FAZIT	20

Literaturverzeichnis

Bücher

- Aepli Aepli Viktor, Das Erlöschen der Obligationen Art. 114-126 OR, in: Gauch Peter/Aepli Viktor (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Fünfter Band – Das Obligationenrecht, 3. Auflage, Zürich, 1991.
Zitiert unter: N 43.
- Baudenbacher Baudenbacher Carl/Rommé Olivier, Ausgewählte Rechtsprobleme des Franchising, in: Dessemontet François/Piotet Paul (Hrsg.), Mélanges Pierre Engel, Lausanne, 1989.
- Becker Becker H., Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht Art. 1-183, 2. Auflage, Bern, 1974.
Zitiert unter: N 7, N 10.
- Beretta Beretta Piera, Vorbem. zu Art. 69 – 77 FusG, in: Vischer Frank und Vischer, Anwälte und Notare (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (FusG) vom 3. Oktober 2003 sowie zu den ergänzenden Erlassen (IPRG, Steuerrecht), Zürich, 2004.
Zitiert unter: N 3.
- Berger Berger Bernhard/Kellerhals Franz, Internationale und interne Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, Bern, 2006.
Zitiert unter: N 2.
- Bredow Bredow Jens/Seiffert Bodo, Incoterms 1990, Hagenbach, 1990.
Zitiert unter: N 31.
- Bucher Bucher Eugen, Art. 5, in: Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Wiegand Wolfgang, Basler Kommentar, Obligationenrecht I Art. 1 – 529 OR, 4. Auflage, Basel, 2007.

- Bucher II Bucher Eugen, Schweizerisches Obligationenrecht – Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. Auflage, Zürich, 1988.
- Bühler Bühler Theodor, Der Agenturvertrag Art. 418a-418v OR, in: Schöneberger Wilhelm/Gauch Peter/Schmid Jörg, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Fünfter Band – Das Obligationenrecht, 3. Auflage, Zürich, 2000.
Zitiert unter: N 23, N 76.
- Bürgi Bürgi-Wyss Alexander Christoph. Der unrechtmässig erworbene Vorteil im schweizerischen Privatrecht, Zürich, 2005.
Zitiert unter: N 96.
- Egli Egli Felix W., Risikoausgleich durch Distributionsverträge, in: Arter Oliver (Hrsg.), Vertriebsverträge, Bern, 2007.
Zitiert unter: N 33, N 78, N 80.
- Fountoulakis Fountoulakis Christiana, Agentur- und Fachhändlerverträge – jüngere Rechtssprechung und aktuelle Probleme, in: Arter Oliver (Hrsg.), Vertriebsverträge, Bern, 2007.
- Gauch Gauch Peter/Schluep Walter, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 9. Auflage, Zürich, 2008.
Zitiert unter: N 5, N 68, N 77.
- Guldener Guldener Max, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Auflage, Zürich, 1958.
Zitiert unter: N 1.
- Hartmann Hartmann Jürg, Vertriebsverträge im internationalen Kontext, Zürich, 2007.
- Honsell Honsell Heinrich, Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, 8. Auflage, Bern, 2006.

- Huguenin Huguenin Claire, Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Zürich, 2008.
Zitiert unter: N 3, N 5, N 9, N 94, N 98.
- Huguenin II Huguenin Claire, Obligationenrecht Besonderer Teil, 3. Auflage, Zürich, 2008.
Zitiert unter: N 83, N 97.
- Keller Keller Max/Schöbi Christian, Das Schweizerische Schuldrecht, Band IV: Gemeinsame Rechtsinstitute für Schuldverhältnisse aus Vertrag, unerlaubter Handlung und ungerechtfertigter Bereicherung, 2. Auflage, Basel, 1985.
Zitiert unter: N 8, N 11.
- Klausberger Klausberger Kurt, Die Willensmängel im schweizerischen Vertragsrecht: Typologie, Wesentlichkeit und Abgrenzungen, Zürich, 1989.
- Kull Kull Michael/Wildhaber Christoph, Schweizer Vertriebsrecht – Ein Handbuch für Praktiker, St. Gallen, 2008.
- Küng Küng Manfred, Das Handelsregister Art. 927-943 OR, in: Hausheer Heinz (Hrsg.), Berner Kommentar, Band 8, Das Obligationenrecht, Bern, 2001.
- Rey Rey Heinz, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 3. Auflage, Zürich, 2003.
- Röthlisberger Röthlisberger Thomas, Zivilrechtliche Produktbeobachtungs-, Warn- und Rückrufpflichten der Hersteller, Zürich, 2003.
Zitiert unter: N 96.
- Schluep Schluep Walter, Innominatverträge, Basel, 1979.
- Schluep II Schluep Walter, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I. Basel, 1992.

- Schumacher Schumacher Reto T., Die Vermögensübertragung nach dem Fusionsgesetz, Zürich, 2005.
- Schwenzer Schwenzer Ingeborg, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Bern, 2006.
- Schwenzer II Schwenzer Ingeborg, Art. 24, in: Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Wiegand Wolfgang (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I Art. 1 – 529 OR, 4. Auflage, Basel, 2007.
- Stumpf Stumpf Herbert/Zimmermann Rudolf, Der Vertragshändlervertrag mit Einschluss des EG-Kartellrechts, Heidelberg, 1979.
- Tschäni Tschäni Rudolf, Art. 181 OR, in: Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Wiegand Wolfgang (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I Art. 1 – 529 OR, 4. Auflage, Basel, 2007.
Zitiert unter: N 3, N 11, N 13.
- Von der Crone Von der Crone, Hans Caspar, et al, Das Fusionsgesetz, Zürich, 2004.
- Wenger Wenger Werner/Müller Christoph, Art. 178, in: Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Schnyder Anton/Berti Stephen (Hrsg.), Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, 2. Auflage, Basel 2004.
Zitiert unter: N 2.
- Wiegand Wiegand Wolfgang, Die Entstehung der Obligationen, Die Entstehung durch Vertrag Art. 18, in: Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Wiegand
Zitiert unter: N 4.

Publikationen der schweizerischen Eidgenossenschaft

- Amtl. Bull. Amtl. Bull., Wortprotokoll der Beratungen des Nationalrats zum Fusionsgesetz, Frühjahrssession 2003, 8. Sitzung vom 12. März 2003.
- Botschaft FusG Botschaft zum Fusionsgesetz, Bundesblatt Nr. 33 vom 22. August 2000.

Zitiert unter: N 3

Zeitschriften

- Böckli Böckli Peter, Harte Kartelle und Marktübermacht – Herausforderung für das neue Kartellrecht, *Wirtschaft und Recht* 39, 1987.
- Hebeis Hebeis Norbert, Die Verwendung des Warenzeichens auf der Gebrauchsinformation von Fertigarzneimitteln durch den Parallel- bzw. Reimporteur – eine Möglichkeit der Einfuhrkontrolle durch den Marktinhaber, *GRUR*, 1992.
- Weil Weil Bruno M., Die vorzeitige Aufhebung des Alleinvertretungsvertrages, *SJZ* 1935/36, S. 293ff.

Dissertationen

- Bieri Bieri-Gut Marianne, Rechtsprobleme beim Absatz auf grauen Märkten, Die Durchsetzbarkeit von Selektivvertriebsverträgen gegenüber Dritten, Zürich, 1994.
Zitiert unter: N 19, N 35.
- Meyer Meyer Christian Alexander, Der Alleinvertrieb – Typus, vertragsrechtliche Probleme und Qualifikation im IPR, St. Gallen, 1990.
Zitiert unter: N 18, N 22, N 24, N 27, N 29.

Internet

- Fusg.ch Informationsseite von von der Crone Rechtsanwälte, www.fusg.ch.

Gerichtsentscheide

- 4C.58/2002 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 9. April 2002.
Zitiert unter: N 57.
- BGE 127 III 365 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 30. Mai 2001.

Zitiert unter: N 53.

BGE 122 III 66 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 21. Dezember 1995.

BGE 119 II 380 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 2. September 1993.
Zitiert unter: N 2.

BGE 118 II 42 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 22. Januar 1992,
Zitiert unter: N 9.

BGE 110 II 380 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 12. Juni 1984.
Zitiert unter: N 84.

BGE 103 II 75 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 25. Januar 1977.
Zitiert unter: N 2.

BGE 89 II 36 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 22. Januar 1963.

BGE 82 II 401 Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der II. Zivilabteilung vom 24. Mai 1956.

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AG	Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
Art.	Artikel
BGE	Bundesgerichtsentscheid
BGer	Bundesgericht
BLL	Bund für Lebensmittelrecht und Lebensmittelkunde e.V.
bzw.	beziehungsweise
CIF	Cost, Insurance and Freight
d.h.	das heisst
DV	Distributionsvertrag (siehe K-1)
EG	Europäische Gemeinschaft
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Rom, den 25.03.1957
et al.	und andere
EU	Europäische Union
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
f./ff.	folgende (Seite/Seiten)
FusG	Bundesgesetz vom 3. Oktober 2003 über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (SR 221.301)

GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GoA	Geschäftsführung ohne Auftrag
Hrsg.	Herausgeber
i.c.	in casu
IPR	Internationales Privatrecht
IPRG	Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht (SR 291)
i.S.	im Sinne
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
lit.	litera
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
N	Randnummer/Randnote
Nr.	Nummer
OR	Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) (SR 220)
S.	Seite
usw.	und so weiter
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
z.B.	zum Beispiel

z.Zt	zur Zeit
Ziff.	Ziffer
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)

Schriftstücke der Parteien und des Schiedsgerichts

Beschluss 2	Beschluss Nr. 2 des Schiedsgerichts vom 31. Oktober 2008
B-1	Übernahmevertrag zwischen der BeveSana AG und der Bibite AG vom 25. Mai 2005
B-2	Zeugenaussage von Frau Karin Strasser sowie Serienbrief an die Vertragspartner der BeveSana AG von Anfang Juni 2005
B-3	Brief von Herrn Meier an Herrn Kölle vom 7. Mai 2005
B-4	Distributionsvertrag zwischen der Bibite AG und der PLL Beer S.A. vom 8. Juni 2006
K-1	Distributionsvertrag zwischen der BeveSana AG und der Distribujet GmbH vom 3. Juli 2004
K-2	Brief von Herrn Kölle an Herrn Meier vom 12. August 2006
K-3	Brief von Herrn Meier an Herrn Kölle vom 10. September 2006
K-4	Brief von Herrn Kölle an Herrn Meier vom 12. November 2007
K-5	Brief von Herrn Meier an Herrn Kölle vom 5. Dezember 2007
K-6	Einschreiben von Herrn Kölle an Herrn Meier vom 3. April 2008
K-7	Brief von Herrn Raggenbass an Herrn Kölle vom 10. April 2008
K-8	Brief von Herrn Kölle an Herrn Raggenbass vom 14. April 2008
K-9	Brief von Herrn Raggenbass an Herrn Kölle vom 16. April 2008

- K-10 Brief von Herrn Kölle an Herrn Raggenbass vom 21. April 2008
- K-11 Brief von Herrn Raggenbass an Herrn Kölle vom 25. April 2008
- K-12 Einschreiben von Herrn Kölle an Herrn Raggenbass vom 30. April 2008
- K-13 Zeugenaussage von Herrn Jürgen Kölle vom 7. August 2008

1 Passivlegitimation der Beklagten und Zuständigkeit des Schiedsgerichtes

Die Parteien haben in Art. 19 DV eine Schiedsvereinbarung festgehalten, wonach für Streitigkeiten oder Ansprüche aus dem Vertrag ein Schiedsverfahren gemäss der Internationalen Schiedsordnung der Schweizerischen Handelskammer eingeleitet wird. Daher ist zu prüfen, ob diese Vereinbarung zwischen den Parteien Bestand hat und die Sachlegitimation der Beklagten gegeben ist (Guldener, S. 173ff.), oder ob sie aufgrund des Übernahmevertrages (B-1) auf die Bibite AG übergegangen ist.

1.1 Übergang der Schiedsklausel

Obwohl eine Schiedsvereinbarung einen selbständigen Vertrag darstellt (BGE 119 II 380, S. 385; Berger, S. 212f.), kann ihr Übergang zusammen mit der Übertragung des Hauptvertrages geprüft werden (BGE 103 II 75, 79ff.; Wenger, Art. 178, N 76). In casu ist davon auszugehen, dass dies dem Willen der Parteien entsprach (vgl. Wenger, Art. 178, N 75). Die Passivlegitimation der Beklagten und folglich die Zuständigkeit des Gerichts ergeben sich nur, falls die Beklagte unter den subjektiven Geltungsbereich der Schiedsklausel fällt (Berger, S. 170).

1.2 Anwendbarkeit von Art. 181 Abs. 1 OR

Die Beklagte und die Bibite AG haben in Ziff. 2.1.1. des Übernahmevertrages vom 25. Mai 2005 (B-1) festgehalten, dass die Vertriebsabteilung mit sämtlichen Aktiven, Passiven sowie den dazugehörenden Verträgen mit Dritten nach Massgabe von Art. 181 Abs. 1 OR übertragen werden. Da die beteiligten Parteien im Handelsregister eingetragen sind, wäre Art. 181 Abs. 4 OR einschlägig. Der Bundesrat geht jedoch davon aus (Botschaft FusG, S. 4362), dass die Vermögensübertragung nach dem Fusionsgesetz die Vermögensübernahme nach Art. 181 OR ergänzt und nicht etwa ausschliesst (Beretta, Vorbem. zu Art. 69-77, N 35). Auch im Handelsregister eingetragene Gesellschaften sollten die Möglichkeit „der Übertragung von Vermögen mittels Singularsukzession“ erhalten (Tschäni, Art. 181, N 6). Dabei werden die Passiven nach Art. 175ff. OR übertragen. Der Übernahmevertrag verstösst somit nicht wie von der Klägerin gerügt gegen eine zwingende Norm des Privatrechts (Klageschrift 4, N 21-24). Daher ist die Schiedsvereinbarung nicht etwa ungültig, sondern nach dem Vertrauensprinzip auszulegen (Huguenin, OR AT, S. 28ff.).

1.3 Auslegung der Schiedsvereinbarung

Die Parteien des Übernahmevertrages hatten ein Interesse daran, dass dieser gültig zustande kommt. Auch gilt der Grundsatz des *favor negotii*, wonach ein Vertrag nach Möglichkeit so auszulegen ist, dass er gültig ist (Wiegand, Art. 18, N 40). Es ist daher davon auszugehen, dass Art. 181 Abs. 1 OR unter diesem Gesichtspunkt anwendbar ist und dass die Übernahme formgerecht mittels Art. 175 ff OR erfolgt ist. Die Klägerin kann sich mithin nicht darauf berufen, der Übernahmevertrag vom 25. Mai 2005 sei ungültig, weil Art. 181 Abs. 1 OR nicht anwendbar sei (Klageschrift 4, N 20).

4

1.4 Vertragsübernahme nach Art. 181 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 175ff. OR

Die in Art. 2.1.1. des Übernahmevertrages (B-1) vorgesehene gesamtheitliche Übernahme des Vertragsverhältnisses darf nicht als Kombination von Zession und Schuldübernahme vollzogen werden, sondern ist in der Form eines dreiseitigen Vertrages *sui generis* auszugestalten. Andernfalls wäre der Übergang der Gestaltungsrechte nicht möglich (Gauch, S. 269; Huguenin, S. 227).

5

Der Wortlaut von Ziff. 2.1.1. des Übernahmevertrages (B-1) spricht von einer Übertragung nach Massgabe von Art. 181 Abs. 1 OR. Diese Formulierung ist dahingehend zu deuten, dass Art. 181 Abs. 1 OR nicht etwa die Rechtsgrundlage für die Übertragung an sich ist, sondern wie sich in Ziff. 5.2. des Übernahmevertrages erkennen lässt als Willensgrundlage für einen dreiseitigen Vertrag *sui generis* dient.

6

1.4.1 Vertragsübergang durch einen dreiseitigen Vertrag *sui generis*

Die Beklagte und die Bibite AG haben in Ziff. 5.2.1. des Übernahmevertrages vom 25. Mai 2005 (B-1) festgehalten, dass die Parteien der zu übertragenden Verträge gemeinsam über die Vertragsübernahme informiert und um Zustimmung ersucht werden sollen. Der dreiseitige Vertrag sollte demnach durch Zustimmung der verbleibenden Partei entstehen (Bucher, S. 592f.). Dieser Bestimmung wurde durch den Versand eines Serienbriefes (B-2) an die Drittparteien Rechnung getragen.

7

1.4.1.1 Formerfordernis

Es ist zu bemerken, dass die Mitteilung an die verbleibenden Vertragsparteien nicht in einer besonderen Form zu geschehen hat (Keller, S. 90). Sie kann unter anderem durch ein Zirkularschreiben erfolgen und entfaltet nach einer möglichen Kenntnisnahme ihre Wirkung (Keller, S. 90). Eine tatsächliche Kenntnisnahme ist nicht nötig und die Gläubiger müssen

8

auch nicht mitwirken (Keller, S. 91). Der Einwand der Klägerin, dass ohne ihre Zustimmung der Vertrag nicht übergegangen sein könne, ist somit hinfällig (Klageschrift 4, N 15ff.).

1.4.1.2 Wirksamkeit der Willenserklärung

Gemäss dem Zugangsprinzip erlangt eine Willenserklärung Wirksamkeit, wenn sie in den Machtbereich des Empfängers gelangt (m.w.N. Huguenin, S. 26f.). Ein Brief erreicht den Machtbereich des Empfängers, sobald er in dessen Briefkasten eingeworfen wird (Huguenin, S. 27). Die Klägerin zweifelt nicht am Versand des Briefes, bestreitet jedoch diesen erhalten zu haben (Klageschrift 4, N 18). Verhindert ein Faktor, der im Machtbereich des Empfängers liegt die Kenntnisnahme des Briefes, so entfaltet dieser trotzdem seine Wirkung (BGE 118 II 42ff., S. 44). Folglich drängt sich eine Prüfung der Machtsphäre der Klägerin auf.

9

In der Zeugenaussage vom 7. August 2008 (K-13) weist Herr Kölle darauf hin, dass er sich nicht *erinnern* könne, eine Notifikation der Übertragung erhalten zu haben. Zudem sei ihm nicht bewusst gewesen, dass die von der Bibite AG gestellten Rechnungen durch die Distribujet AG beglichen wurden. Zuletzt habe er auch nicht beachtet, dass das Schreiben vom 7. Mai 2006 (B-3) von der Bibite AG stammte. All diese Punkte sprechen dafür, dass das Problem des Eingangs der Mitteilung in der Sphäre der Klägerin liegt. Aus Art. 5 Abs. 2 OR folgt, dass diese Situation der Beklagten nicht zum Nachteil gereichen darf (vgl. Bucher, Art. 5, N 25).

10

Die Klägerin beanstandet des Weiteren, die fehlende Schriftlichkeit der Vertragsänderung gemäss Art. 20 (1) DV (Klageschrift 4, N 15). Da jedoch keine Vertragsänderung vorlag, stellt sich die Frage der Auslegung von AGB folglich nicht. Andernfalls müsste dies schriftlich in den Vertrag aufgenommen worden sein. Auch der Gläubigerschutz rechtfertigt keine anderweitige Auslegung, da diesem durch die Mitteilung der Vertragsübernahme und durch die Solidarhaftung Rechnung getragen wird (Keller, S. 90; Tschäni, Art. 181, N 17).

11

1.4.2 Anerkennung der Übernahme durch Vertragserweiterung

Durch die zusätzliche Aufnahme von SHARP REQUIEM SUGARFREE in das Exklusivitätsrecht vom 10. Mai 2006 (B-3) hat die Klägerin einer Vertragserweiterung zugestimmt. Aus dem von der Klägerin unterzeichneten Schriftstück geht klar hervor, dass die Bibite AG der Vertragspartner der Klägerin ist. Entgegen der Ansicht der Klägerin ist gerade die Bezeichnung „unser Distributionsvertrag“ Ausdruck davon, dass die Bibite AG und die

12

Distribujet GmbH Vertragspartner sind. Ohne Widerspruch zu diesem Punkt darf die Beklagte davon ausgehen, dass die Klägerin mit der Vertragsübernahme einverstanden war.

1.4.3 Solidarhaftung

Gemäss Art. 181 Abs. 2 OR haftet der bisherige Schuldner zum Schutze des Gläubigers noch während drei Jahren weiter (Tschäni, Art. 181, N 17). Die Bekanntmachung der Übertragung findet sich im Brief von Anfangs Juni 2005 (B-2). Wie bereits gezeigt (N 10), müsste dieser bei der Klägerin eingetroffen sein und die Frist somit ab diesem Zeitpunkt laufen (Tschäni, Art. 181, N 17).

13

Die Aussage von Frau Strasser und die Datierung des Serienbriefes (B-2) lassen darauf schliessen, dass der Brief in der ersten Juniwoche von 2005 verschickt wurde. Dies ist aber auch deswegen festzustellen, weil die Frist für einen Gegenbericht bis zum 28. Juni 2005 angesetzt wurde. Wäre der Brief nicht in der ersten Juniwoche verschickt worden, liesse sich diese Frist nicht rechtfertigen. Da die Klägerin aber hierzu keine Rüge vorbrachte, muss die Bekanntmachung in der ersten Juniwoche erfolgt sein. Der 1. Juni 2005 fiel auf einen Dienstag. Der Brief wird demnach vor Samstag dem 5. Juni 2005 verschickt worden sein. Die Klägerin hätte somit gemäss Art. 77 Abs. 3 OR ihre Einleitungsanzeige bis Donnerstag den 5. Juni 2008 einreichen müssen, um noch innerhalb der Frist zu liegen. Da sie dies versäumt hat, haftet die Beklagte nicht mehr solidarisch mit der Bibite AG und kann folglich für die vorliegende Streitsache nicht mehr passivlegitimiert sein.

14

1.5 Fazit zur Passivlegitimation der Beklagten

Die Beklagte ist somit weder wegen einer fehlerhaften Vertragsübertragung noch durch Solidarhaftung in dieser Streitsache passivlegitimiert.

15

Die Unzuständigkeitseinrede der Beklagten sei durch das Schiedsgericht anzuerkennen sowie die Passivlegitimation der Beklagten zu verneinen.

16

2 Verletzung des Exklusivitätsrechts der Klägerin

Die Klägerin rügt, die Beklagte habe sich vertragsbrüchig verhalten, indem sie den vertraglichen Informations- und Unterstützungspflichten nicht nachgekommen sei (Klageschrift 4, N 37). Ebenso wird die Preispolitik der Beklagten gerügt, da diese Parallelimporte angestiftet habe (Klageschrift 4, N 27). Dadurch sei der Beklagten ein Schaden entstanden (Klageschrift 4, N 34).

17

2.1 Umfang der vertraglich vereinbarten Exklusivität

Die vertragliche Exklusivitätsabrede der Parteien ist nach Art. 3 DV auf Deutschland begrenzt. Es ist der Beklagten untersagt, innerhalb des Vertragsgebietes der Klägerin einem Dritten ein Vertriebsrecht einzuräumen oder selbst Geschäfte mit dem Produkt einzugehen. „Von dieser ausschliesslichen Lieferverpflichtung ist die Abrede zu trennen, die den Hersteller verpflichtet, seinen übrigen Abnehmern den Export in das Vertragsgebiet zu untersagen“ (Meyer, S. 140). 18

Die Parteien unterliessen es, eine Klausel zum Schutz von Passivverkäufen in den Vertrag einzuarbeiten. Dies aus gutem Grund, da jegliche Verhinderung von Parallelimporten bzw. des freien Warenverkehrs innerhalb der EG und des EWR nach EG-Kartellrecht (Art. 81 EGV) und EWR-Recht (Art. 53 EWR-Abkommen) wettbewerbsbeschränkend und daher unzulässig wäre (Bieri-Gut, S. 45). 19

Da die Beklagte nachweislich weder Aktivverkäufe auf dem Vertragsgebiet der Klägerin getätigt, noch jemanden beliefert hat, der die geschützten Produkte direkt im Vertragsgebiet der Klägerin verkauft hat (Beschluss 2, Punkt 9), kann somit nicht argumentiert werden, dass die Beklagte gegen die Exklusivitätsvereinbarung des DV verstossen habe. 20

2.2 Umfang des Rechtes auf Information und Unterstützung

Die Klägerin führt aus, dass durch das Abhängigkeitsverhältnis, in welchem sie sich befand, die Schutzbestimmungen von Art. 418f OR angewendet werden müssen (Klageschrift 4, N28). 21

Die Beklagte teilt die Meinung der Klägerin bezüglich der Qualifikation des Vertrages und der Anwendbarkeit der allgemeinen Unterstützungsklausel des Agenturrechtes. Es muss aber festgehalten werden, dass die blossе Begründung eines Dauerschuldverhältnisses keine spezifischen Schutzrechte zugunsten des Abnehmers begründet. Der Kerngehalt des Alleinvertriebsvertrags, d.h. die typischen Merkmale wie Absatzförderungspflicht oder Interessenwahrungspflicht, provoziert keine Ungleichgewichtssituationen. Erst wenn zusätzliche Pflichten zulasten des Abnehmers vereinbart werden wird dieser schutzbedürftig (Meyer, S. 151). 22

Inhaltlich bezieht sich Art. 418f Abs. 1 OR auf die Synthese zwischen den Tätigkeitspflichten des Auftraggebers und der Pflicht zur Erfüllung des Provisionsanspruches, analog zum 23

auftragsrechtlichen Grundsatz. Als Beispiele werden die Herausgabe von Muster, Zeichnungen, Preislisten, Werbedrucksachen und Geschäftsbedingungen genannt, sofern diese für den Agenten erforderlich sind (Bühler, Art. 418f. OR, N 2ff.). Art. 418f Abs. 2 OR bezieht sich auf die rechtzeitige, vollständige und wahrheitsgemässe Information durch den Auftraggeber, welche sich auf die Agenturtätigkeit auswirkt. Der Auftraggeber hat den Agenten unverzüglich zu unterrichten, falls er dessen Geschäfte nicht genehmigt oder diese nicht ausgeführt werden können, damit unnötige Arbeiten und Kosten des Agenten vermieden werden können. So muss beispielsweise über Modelländerungen, Verfügbarkeit oder Nichtverfügbarkeit von Waren und neue Modelle informiert werden, damit der Agent seine Werbe- und Verkaufstätigkeit danach richten kann (Bühler, Art. 418f. OR, N 7f.).

Die Pflichten des Auftraggebers aus Art. 418f OR vermögen somit grundsätzliche Handlungsmaximen aufzuzeigen und aus der Natur des Geschäftes nahe liegende allgemeine Sorgfalts- und Treuepflichten zu begründen. Die genannten Beispiele liegen in unmittelbarem Zusammenhang mit der Agenturtätigkeit und betreffen den Kerngehalt des Agenturvertrages. Komplexe Sachverhalte und detaillierte Ausprägungen vermag die allgemeine Norm aber nicht zu beurteilen, weshalb Auskunfts-, Nachrichten-, Informations- und Unterstützungspflichten detailliert geregelt werden müssen (Meyer, S. 55). Die Ableitung eines umfangreichen Schutzrechtes gegen Parallelimporte aus der allgemeinen Informations- und Unterstützungsklausel würde entschieden zu weit gehen.

24

Die Klägerin rügt, die Beklagte hätte sie durch den Vertragsschluss mit der polnischen PLL Beer S.A. auf die veränderte Marktsituation aufmerksam machen müssen (Klageschrift 4, N 27). Diese Pflicht erwächst nicht aus der allgemeinen Informationspflicht und ebenso besteht keine Pflicht zur Herausgabe der Konditionen der Verträge, welche die Beklagte mit Dritten abschliesst (siehe N 23).

25

Weiter rügt die Klägerin, dass die Beklagte nach Treu und Glauben eine Pflicht trifft, die Klägerin über Umstände zu informieren, welche die Grundlage der Vertragsbeziehung oder die wirtschaftliche Existenz eines Vertragspartners in Frage stellen (Klageschrift 4, N 30).

26

Der Klageschrift ist nicht zu entnehmen, inwiefern die Beklagte die vertragliche Grundlage in Frage gestellt hat. Es war ihr weiterhin möglich, ihren Pflichten aus dem Vertriebsvertrag in vollem Umfang nachzukommen. Weiter ist die Beklagte nicht für die wirtschaftliche Sicherheit der Klägerin verantwortlich. Über die Ausschliesslichkeitsvereinbarung übernimmt

27

der Abnehmer die Verantwortung über das Vertragsgebiet und muss bei Misserfolg „den Kopf hinhalten“ (Meyer, S. 419). Ebenso trägt der Abnehmer das Risiko bei Preisschwankungen der Vertragsprodukte (Meyer, S. 398).

Es erscheint angesichts der Tatsache, dass die Klägerin die Mindestverkaufszahlen stets ohne grössere Probleme erreicht hat (Beschluss 2, Punkt 12) ohnehin fragwürdig, ob ihre wirtschaftliche Existenz in Frage gestellt war. Die neuen Bestellungen im Umfang von 3.5 Millionen Flaschen im April 2008 sprechen jedenfalls dagegen. Hätte die Klägerin nicht mit einem Verkaufserfolg gerechnet, hätte sie kaum Waren in einem Umfang bestellt, die ihre vertraglich vorgeschriebene Lagermenge von Art. 4 (4) DV weit überschreitet. 28

2.3 Umfang des Anspruchs aus Garantievertrag

Die Klägerin könnte auch keinen Anspruch aus Garantievertrag nach Artikel 111 OR geltend machen. Der Auftraggeber keine Gebietsverantwortung (siehe N 27), da die wirtschaftliche Verantwortung beim Abnehmer liegt. Der Umfang eines Garantievertrages würde sich lediglich darauf beziehen, dass der Lieferant schadenersatzpflichtig wird, falls das vertraglich verabredete Alleinvertriebsrecht von diesem direkt missachtet wird. „Der Abnehmer muss also das parallele Bestehen eines möglichen grauen Marktes tolerieren, sofern dieser nicht treuwidrig von seinem Vertragspartner [...] beliefert wird“ (Meyer, S. 414). 29

2.4 Richtigkeit der Preispolitik der Beklagten

Die Klägerin rügt, dass die Preispolitik der Beklagten vertragswidrig sei. Der günstigere Preis für den polnischen Vertragspartner habe die Konkurrenzfähigkeit der Klägerin geschmälert (Klageschrift 4, N 28). 30

Die Differenz der Kaufkraft (siehe Tabelle K-5) zwischen Deutschland und Polen ist ein entscheidendes Kriterium für die Preispolitik der Beklagten. Dazu kommen die vom Lieferanten übernommenen und in den Kaufpreis eingerechneten unterschiedlichen Kosten für Versicherung und Lieferung der Ware. Bei den vereinbarten Lieferkonditionen (CIF) wird im Normalfall auch die Marge des Empfängers mitversichert, daher ist der Versicherungswert für Deutschland aufgrund der grösseren Marge höher, was sich entsprechend auf die Versicherungskosten auswirkt (Bredow, S. 72). Durch die fehlende Autobahnmaut und die tieferen Lohnkosten sind die Transportkosten nach Polen tiefer. Eine unterschiedliche Gestaltung der Preise für die jeweiligen Distributoren liegt auf der Hand. Die 31

unterschiedlichen Verkaufspreise stützen sich auf sachliche Gründe und sind lediglich eine Reaktion auf nationale Gegebenheiten.

Unter Art. 5 (3) DV haben sich die Parteien auf einen Verkaufspreis geeinigt, welcher im Interesse der Klägerin im September 2006 gesenkt wurde, damit sie ihren Abnehmern im Kampf gegen Parallelimporte attraktivere Angebote machen kann. Von einem Schuldeingeständnis wegen einer kulanten Handlung möchte sich die Beklagte explizit distanzieren. Es besteht kein rechtlicher Anspruch der Klägerin auf einen noch tieferen Preis. Sie hätte lediglich ein Kündigungsrecht bei einer Preiserhöhung (Art. 5 (4) DV).

Auch die Forderung nach einem höheren Preis für den polnischen Distributor (Klageschrift 4, N 28) kann auf keine rechtliche Grundlage gestützt werden. Die Preise für die beiden Distributoren wurden von der Beklagten sorgfältig kalkuliert, ein höherer Preis würde zu Absatzschwierigkeiten und einer verminderten Durchdringung des polnischen Marktes führen (Egli, S. 133).

Weiter muss festgehalten werden, dass bei der Festsetzung der Preise rechtliche Schranken zu berücksichtigen sind. Sämtliche Preisabreden sind nach Art. 81 Abs. 1 EGV unzulässig, weshalb die Beklagte das Problem der Parallelimporte auch nicht durch aufeinander abgestimmte Fixpreise lösen könnte.

2.5 Parallelimporte als unvermeidbare Tatsache

Wie von der Klägerin richtig erkannt, stellen Parallelimporte eine wirtschaftliche Begleiterscheinung dar und können kaum vermieden werden (Klageschrift 4, N 31). Besonders bei Selektivvertrieb mit internationalem Preisgefälle werden Importe geradezu hereingelockt (Bieri, S. 18f.). Aufgrund dieser wirtschaftlichen Realität ist nicht zu begründen, weshalb es im vorliegenden Fall in der Macht der Beklagten lag, Parallelimporte zu verhindern.

Weiter muss festgehalten werden, dass die Beklagte ihre vertraglichen Treuepflichten ernst nimmt und es auch in ihrem Interesse lag, den deutschen Markt aus gewinnbedingten Gründen über den offiziellen Vertriebskanal zu beliefern. Die Anschuldigung, die Beklagte habe Parallelimporte provoziert (Klageschrift 4, N 35), kann somit auch unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten als unzutreffend bezeichnet werden.

2.6 Passivität der Klägerin

Die Klägerin lässt ausser Betrachtung, dass sie auch ohne Tätigwerden der Beklagten in der Lage gewesen wäre, ihre Position am Markt zu stärken und Parallelimporte zu bekämpfen. Wie bereits erläutert, trägt sie das wirtschaftliche Risiko auf ihrem Vertragsgebiet (siehe N 27) Sie hätte Gespräche mit ihren Abnehmern führen, ihnen Treuerabatte anbieten können, um sie auf diese Art und Weise langfristig zu binden oder Verträge mit höherer Laufzeit abschliessen können. Ebenso hätte sie durch Optimierung und Restrukturierung des eigenen Betriebes Kosten sparen können, was zu lukrativeren Angeboten für ihre Abnehmer geführt hätte.

37

Der Beklagten kann auch nicht vorgeworfen werden, sie hätte die Klägerin über eine veränderte Marktsituation informieren müssen. Es war beiden Parteien bei Vertragsschluss bewusst, dass Parallelimporte auftreten werden (Art. 8 (3) DV), folglich hätte die Klägerin entsprechende Massnahmen vorbereiten können. Ebenso zeigten sich die Auswirkungen der veränderten Marktsituation als erstes bei der marktnäheren Klägerin, weshalb eine diesbezügliche Information durch die Beklagte obsolet erscheint.

38

Abschliessend muss festgehalten werden, dass die Klägerin nie konkrete Informationen einforderte, sondern lediglich einer Anspruchsgrundlage entbehrende Forderungen gestellt hat. Die Klägerin hat sich weder selbst im Kampf gegen Parallelimporte noch um eine konstruktive Zusammenarbeit zur Beseitigung des Problems bemüht.

39

2.7 Fazit

Die Ansprüche der Klägerin lassen sich weder aus dem Vertriebsvertrag noch aus den allgemeinen Informations- und Unterstützungspflichten des Agenturvertrages ableiten. Die Beklagte hat die Klägerin auf ihrem Vertragsgebiet nachweislich nicht konkurrenziert. Preisliche Differenzen gründen in der unterschiedlichen Kaufkraft der betroffenen Staaten, unterschiedlichen Steuern und Zöllen. Die von der Klägerin geforderten Massnahmen zum Schutz gegen Passivverkäufe wären wettbewerbsbeschränkend und somit widerrechtlich. Die Klägerin unterliess es, den Parallelimporten als bekannte wirtschaftliche Tatsache aus eigener Kraft entgegenzuwirken.

40

Es sei daher durch das Schiedsgericht festzustellen, dass die vertragliche Exklusivität nicht verletzt wurde.

41

3 Lieferpflicht der Beklagten

Die Klägerin rügt, die Beklagte habe sich grob vertragsbrüchig verhalten, da sie für Lieferungen Vorauszahlung verlangte und damit ihre Lieferpflicht verletzt habe (Klageschrift 4, N 49). 42

3.1 Zahlungsverzug der Klägerin

Im Schreiben vom 10. April 2008 (K-7) wurde die Klägerin darauf aufmerksam gemacht, dass sie sich mit drei Rechnungen im Verzug befand. Die Fälligkeit dieser Rechnungen wird von der Klägerin nicht bestritten. Es könnte auch nicht argumentiert werden, dass die Klägerin diese Forderungen der Beklagten mit ihrer Forderung nach Schadenersatz durch die angebliche Exklusivitätsverletzung verrechnet habe. Die Beklagte wurde von einer solchen Verrechnungsabsicht nie informiert, weshalb die Verrechnung nach Art. 124 Abs. 1 OR keinerlei Wirkung erlangen kann. Selbst in jenen Fällen, in denen der Verrechnungswille einer Person auf der Hand liegt (insbesondere bei uneinbringlichen Forderungen), bedarf es einer Verrechnungserklärung, um die Verrechnungswirkung auszulösen (Aeppli, Art. 124, N 10). 43

3.2 Auslegung von Art. 5 (5) DV

Unter Art. 5 (5) DV haben die Parteien vereinbart, dass im Falle eines Zahlungsverzuges für Lieferungen die Beklagte sofort befugt ist, Vorauszahlung zu verlangen. Aus dieser Klausel geht nicht hervor unter welchen Bedingungen die Berechtigung auf Vorauszahlung endet. Folglich ist der übereinstimmende wirkliche Wille der Parteien bei Vertragsschluss gemäss Art. 18 Abs. 1 OR zu ermitteln. 44

Üblicherweise wird im Geschäftsverkehr mit einer solchen Klausel das Risiko des Lieferanten minimiert. Im Falle von Zahlungsschwierigkeiten der Belieferten kann mittels Vorauszahlung mögliche Debitorenverluste verhindert werden. Der Grund für Vorauszahlung fällt erst weg, wenn der Lieferant wieder ausreichende Gewissheit hat, dass die Belieferte kein Kreditrisiko mehr darstellt. Die Begleichung der offenen Schuld muss somit nicht zwingend den Anspruch auf Vorauszahlung sofortig aufheben, sondern es ist auf die Umstände abzustellen, ob es dem Lieferanten wirtschaftlich zumutbar ist, ohne Risiko wieder auf Rechnung zu liefern. Folglich gehört nach einem Zahlungsverzug auch das Kreditrisiko des Lieferanten in den Anwendungsbereich von Art. 5 (5) DV. 45

3.3 Qualifikation des Vorschlages im Schreiben vom 16. April 2008

Eine gütliche Einigung suchend, unterbreitete die Beklagte der Klägerin im Schreiben 16. April 2008 (K-9) den Vorschlag, auf Vorauszahlung zu verzichten, sobald alle offenen Forderungen bezahlt worden sind. Dieser Vorschlag taugt aber weder als Auslegungshilfe von Art. 5 (5) DV noch vermag er Allgemeingültigkeit zu erlangen. Die Beklagte hält fest, dass dieser Vorschlag nicht als generelle Anpassung oder Präzisierung des Vertrages gedacht war, sondern als Vermittlungslösung für einen spezifischen Einzelfall. 46

3.4 Offene Forderungen

Die Klägerin argumentiert, dass sie die im Schreiben vom 16. April 2008 (K-9) aufgeführten Bedingungen der Beklagten erfüllt habe und somit wieder Anspruch auf Lieferung auf Rechnung habe (Klageschrift 4, N 48). 47

Dem Schreiben vom 14. April 2008 (K-8) ist zu entnehmen, dass die Klägerin am 13. April 2008 zwei neue Bestellungen aufgegeben hat. Da sich die Klägerin zu diesem Zeitpunkt nachweislich im Zahlungsverzug befand, war die Beklagte gemäss Art. 5 (5) DV berechtigt, für diese neuen Bestellungen sofort Vorkasse zu verlangen. Folglich waren zum Zeitpunkt des Vorschlages der Beklagten im Schreiben 16. April 2008 (K-9) weitaus mehr als Euro 2'900'000.- offen. Die Überweisung von Euro 2'819'100.- vermag die Bedingungen nicht zu erfüllen, weshalb die Beklagte weiterhin berechtigt war, Vorauszahlung für Lieferungen zu verlangen. 48

3.5 Fazit

Zum Zeitpunkt der Bestellungen der Klägerin vom 13. April 2008 befand sich diese im Zahlungsverzug. Gemäss DV war die Beklagte daher berechtigt, sofortige Vorauszahlung zu verlangen. Als Bedingung um wieder gegen Rechnung zu liefern, verlangte die Beklagte die Begleichung sämtlicher ausstehender Forderungen. Die Klägerin bezahlte aber lediglich die Rechnungen vom 1. Februar 2008. Die Klägerin hat somit nicht sämtliche offenen Forderungen beglichen, weshalb die Beklagte weiterhin rechtmässig Vorauszahlung verlangen durfte. 49

Daher sei durch das Schiedsgericht festzustellen, dass die Beklagte die vertragliche Lieferpflicht nicht verletzt habe. 50

4 Schadenersatz

Die Forderung nach Schadenersatz durch die Beklagte wird durch die Verletzung der vertraglichen Verpflichtungen aus dem DV und dem daraus folgend entgangenen hypothetischen Gewinn begründet (Klageschrift 4, N 26). 51

4.1 Schaden durch Verletzung der Informationspflicht

Die Klägerin rügt mehrfach eine Verletzung der Informationspflicht, die sich bei getreuer Erfüllung des DV in Analogie zu Art. 418f Abs. 2 OR ergeben hätte (Klageschrift 4, N 27f.). Konkret wird die Nichtinformation über den Vertragsschluss mit der PLL SA in Polen sowie über die sich verändernde Marktsituation als schadensauslösend bemängelt. 52

4.1.1 Entstandener Schaden

Durch die von der Klägerin angeführten Informationsdefizite könnte ihr ein Schaden entstanden und die Beklagte dafür schadenersatzpflichtig geworden sein. Jedoch vermag die Klägerin ihren Anspruch auf Schadenersatz durch Verletzung der Informationspflicht durch die Klägerin nicht ausreichend zu substantieren (vgl. BGE 127 III 365). Insbesondere fehlt es den Ausführungen der Klägerin an einer Begründung, was eine ausreichende Information zu einem im Juni 2006 geschlossenen Vertrag bei einem Schaden durch Parallelimporte, welche die Klägerin anfangs August 2006 geltend macht, verändert hätte. 53

4.1.2 Die Rechtswidrigkeit des Schadens

Wie unter Punkt N 21ff. ist die vorgeworfene Verletzung der Informationspflicht nicht erfolgt. 54

4.1.3 Fazit zu einem Schaden durch Verletzung der Informationspflicht

Eine Forderung auf Schadenersatz basierend auf einer Verletzung der Informationspflicht sei abzuweisen, da der Schaden nicht aus einer rechtswidrigen Handlung entstanden ist und die die Klägerin den Schaden an sich auch nicht ausreichend zu substantieren vermag. 55

4.2 Schaden durch eine differenzierte Preispolitik

Die Klägerin verlangt Schadenersatz aus entgangenem Gewinn, da die differenzierte Preispolitik der Beklagten Parallelimporte gefördert und somit gegen die vertraglich vereinbarte Exklusivität der Klägerin verstossen habe. 56

4.2.1 Entstandener Schaden

Die Klägerin beziffert den Schaden als den ihr durch Parallelimporte entgangenen Gewinn. Der entgangene Gewinn benennt die Klägerin pauschal mit 10 Millionen Euro. Eine Berechnung oder eine Begründung der Schadenshöhe bleibt bis auf die Aussage, dass 2008 50% des Marktes verloren gegangen sei, aussen vor. Eine genauere Substantierung des Schadens wie es das BGer in einem Urteil zum Agenturvertrag verlangt (4C.58/2002) erfolgt nicht. Wie unter N 27 aufgezeigt, ist das wirtschaftliche Risiko und der daraus folgende Schaden durch die Klägerin zu tragen.

57

4.2.2 Rechtswidrigkeit der Preisgestaltung

Wie unter N 31 und N 32 ausgeführt ist die Preisgestaltung der Beklagten nicht rechtswidrig erfolgt.

58

4.2.3 Kausalität der Preisgestaltung für den Schaden der Klägerin

Sollte das Schiedsgericht die differenzierte Preisgestaltung als widerrechtlich und die Schadenstragungspflicht als bei der Beklagten liegend betrachten, so muss eventualiter die Kausalität der Preisdifferenz für den entstandenen Schaden untersucht werden.

59

Die Preisdifferenz wird neben der geringeren Margen der polnischen Grosshändler als Hauptgrund für die Rentabilität der Parallelimporte bezeichnet (Beschluss 2, Punkt 7).

60

Würde die Preisdifferenz des CIF Preises ausgeglichen, so würden sich die Einkaufspreise der Importeure angleichen. Da jedoch die Einkaufspreise aus dem CIF Preis und der Umsatzeinfuhrsteuer bestehen, würde eine Differenz von ca. 12% bestehen bleiben (7% in Polen zu 19% in Deutschland). Das Ausschliessen der Preisdifferenz würde nicht ausreichen um Parallelimporte zu verhindern.

61

Der unterschiedliche Umsatzsteuersatz findet sich nicht nur als Faktor in den Berechnungen, sondern er wird bei einer Wertschöpfungskette auch immer noch multipliziert. Daher potenziert er seinen Einfluss auf die Preisbildung. Diese Potenzierung verstärkt den Effekt der tieferen polnischen Margen nochmals. Wird dieser Einfluss weggedacht, so kann ein Schaden für die Klägerin zumindest deutlich gemindert werden. Jedoch liegt die Möglichkeit zur Änderung nicht bei der Beklagten, weswegen sie auch nicht dafür verantwortlich gemacht werden kann.

62

63

Des Weiteren können die polnischen Grosshändler aufgrund anderer unternehmerischer Bedingungen (Lohnkosten, Lohnnebenkosten, Lagerkosten, Mieten, usw.) ihre Margen tiefer halten. Werden diese Bedingungen hinweggedacht, so könnte bei einer Anwendung der *conditio sine qua non* Formel tatsächlich Parallelimporte vermindert werden. Die Möglichkeit zur Änderung der unternehmerischen Bedingungen liegt jedoch auch hier nicht bei der Beklagten, weswegen sie wiederum nicht dafür verantwortlich gemacht werden kann.

4.2.4 Fazit zur Kausalität

Würden die drei benannten Faktoren kumulativ ausgeschlossen, so kann davon ausgegangen werden, dass der Schaden nicht eingetreten wäre. Jedoch entziehen sich zwei dieser drei Faktoren der Einflussphäre der Beklagten und können ihr deshalb nicht angelastet werden. Selbst eine reine Ausmerzungen der Preisdifferenz, welche in der Macht der Beklagten läge - zu welcher sie aber nicht verpflichtet ist - würde den Schaden nicht ausschliessen. Somit ist die Preisdifferenzierung der Beklagten nicht kausal für den entstandenen Schaden.

64

4.3 Schaden durch Vorkasse

Durch die Forderung nach Vorkasse könnte der Klägerin ein Schaden erwachsen sein. Da keine über das Finanzielle hinausgehende Schäden geltend gemacht werden, wird nur dieser betrachtet.

65

4.3.1 Entstandener Schaden

Der finanzielle Mehraufwand der Klägerin wäre bei einer Finanzierung aus Eigenmitteln geringfügig höher (kleiner als 1%). Ob ein solcher Betrag überhaupt als Schaden zu qualifizieren ist, darf im Bereich des Lebensmittelhandels, wo mit produktbedingten Ausfällen (Glasbruch, Verpackungsschäden, Überlagerung, usw.) gerechnet werden muss, angezweifelt werden. Da im Normalfall jedoch davon ausgegangen werden kann, dass eine Finanzierung sowieso mit Fremdkapital erfolgt, hebt sich der finanzielle Mehraufwand mit dem gewährten Vorkassenrabatt auf.

66

4.3.2 Rechtswidrigkeit des Verlangens von Vorkasse

Wie unter N 48 ist die Forderung nach Vorkasse nicht rechtswidrig erfolgt.

67

4.3.3 Kausalität des Verlangens von Vorkasse für den Schaden

Das Verlangen von Vorkasse beruht auf den offenen Forderungen gegenüber der Klägerin. Den Riegel der adäquaten Betrachtung der Kausalitätskette jetzt vor dieser Stufe zu schieben, würde die Verantwortlichkeit der Beklagten ungebührlich ausdehnen und sie in der Ausübung ihrer vertraglichen Rechte einschränken (Gauch, S. 118). 68

4.4 Fazit

Der Klägerin sind keine oder nur minimale Schäden entstanden und sowohl deren Rechtswidrigkeit als auch deren Kausalität können verneint werden. 69

Daher sei die Schadenersatzforderung der Klägerin durch das Schiedsgericht abzulehnen. 70

5 Zulässigkeit der ausserordentlichen Kündigung

Die Parteien haben in Art. 13 des DV vereinbart, dass die ausserordentliche Kündigung bei Vorliegen eines wichtigen Grundes beiden Parteien zusteht. 71

5.1 Verletzung der Exklusivitätsvereinbarung

Es liegt keine Exklusivitätsverletzung seitens der Beklagten und somit keine Verletzung einer wesentlichen Vertragsbestimmung i.S.v. Art. 13 (2) lit. a DV vor. Die Kündigung vom 30. April 2008 war daher nicht gerechtfertigt. (siehe N 20) 72

5.2 Vertragsverletzung durch Vorauszahlung

Die vorgeworfene ungerechtfertigte Forderung nach Vorauszahlung stellt keine wesentliche Vertragsverletzung i.S.v. Art. 13 (2) lit. a DV dar (siehe N 48). Selbst wenn eine solche vorgelegen hätte, wäre die von den Parteien vereinbarte zehntägige Kündigungsfrist für eine ausserordentliche Kündigung nicht eingehalten worden. 73

5.3 Verletzung der allgemeinen Informations- und Unterstützungspflicht

Eine Verletzung der allgemeinen Informations- und Unterstützungspflichten kann nur zu einer ausserordentlichen Kündigung i.S.v. Art. 13 (2) lit. a DV führen, wenn diese explizit im Vertrag definiert werden (siehe N 24). In casu war dies aber nicht der Fall und somit auch kein Kündigungsgrund. 74

5.4 Unzumutbarkeit

Die Klägerin rechtfertigte die fristlose Kündigung unter anderem damit, dass eine weitere 75

Zusammenarbeit mit der Beklagten aufgrund deren Handlungen unzumutbar geworden sei (Klageschrift 4, N 61f.).

Jeder Umstand, welcher die Fortsetzung des Vertrages für die kündigende Partei als unzumutbar erscheinen lässt, ist analog zu Art. 337 Abs. 1 OR als wichtiger Grund zu qualifizieren (Bühler, Art. 418r, N 3), welcher innert eines Monats als Kündigungsursache gelten zu machen ist (Bühler, N 10). In casu hat die Beklagte entgegen der Begründung der Klägerin (Klageschrift 4, N 61f.) keine Pflichtverletzungen begangen, die eine Weiterführung des Vertragsverhältnisses unzumutbar gemacht hätten. Auch kann sich die Klägerin nicht darauf berufen, dass das Vertragsverhältnis aufgrund der Parallelimporte unzumutbar geworden ist, da sie seit 2006 von diesem Umstand Kenntnis hatte und somit die Frist von einem Monat nicht eingehalten wurde.

76

5.5 Änderung der Verhältnisse

Die Klägerin begründete ihre fristlose Kündigung zusätzlich mit „veränderten Verhältnissen“ durch die Parallelimporte. Eine Vertragsauflösung aufgrund veränderter Verhältnisse ist jedoch nur möglich, falls die Veränderung zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht voraussehbar war und die Veränderung ein grobes Missverhältnis zwischen dem objektiven Wert der Austauschleistungen verursacht (Gauch, S. 287f.). Eine Begründung der fristlosen Kündigung mit „veränderten Verhältnissen“ muss daher bereits an dem Fakt scheitern, dass Parallelimporte unter Art. 8 (3) DV erwähnt wurden und somit als voraussehbare Realität in den DV eingearbeitet waren.

77

5.6 Wirtschaftliche Erfolglosigkeit

Die wirtschaftliche Erfolglosigkeit, sowohl aus Vertragsverletzung als auch die unverschuldete, könnten im DV als ausserordentlicher Kündigungsgrund vereinbart werden (Egli, S. 164). In casu fehlt ein solcher jedoch.

78

5.6.1 Wirtschaftliche Erfolglosigkeit aufgrund einer Vertragsverletzung

Sollte die wirtschaftliche Erfolglosigkeit als Verletzung einer wesentlichen Vertragsbestimmung i.S.v. Art 13 (2) lit. a DV betrachtet werden, so wäre einzuwenden, dass die Beklagte, wie bereits aufgezeigt, keine Vertragsverletzungen begangen hat.

79

5.6.2 Unverschuldete Wirtschaftlicher Erfolglosigkeit

Ob eine unverschuldete Erfolglosigkeit einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung darstellt ist höchst umstritten (Egli, S. 164). Sogar wenn die unverschuldete Kündigung als

80

ausserordentlicher Kündigungsgrund festgelegt würde, müsste dieser in casu verneint werden. Die Klägerin hat im Zeitraum zwischen dem 1. Februar und dem 20. April Rechnungen für Bestellungen über mehr als 7 Millionen Flaschen erhalten. Wenn die Klägerin nicht von einem geschäftlichen Erfolg ausgehen würde, hätte sie kaum Bestellungen in diesem Umfang getätigt. Daher lag zum Kündigungszeitpunkt offensichtlich keine wirtschaftliche Erfolglosigkeit vor.

5.7 Fazit

Da keine Vertragsverletzungen seitens der Beklagten und auch keine ausserordentlichen Gründe wie z.B. Änderung der Verhältnisse, Unzumutbarkeit des Vertragsverhältnisses oder eine durch die Beklagte verschuldete wirtschaftliche Erfolglosigkeit vorlagen, wäre eine ordentliche Kündigung nach Art. 7 DV sowohl möglich als auch zumutbar gewesen. 81

Daher sei die fristlose Kündigung der Klägerin durch das Schiedsgericht als unzulässig festzustellen. 82

6 Schadenersatz aus Kündigung

Durch die fristlose Kündigung der Klägerin ging der Beklagten das Distributionsgebiet Deutschland verloren und sie könnte dadurch einen Schaden erlitten haben. Die Beurteilung eines Schadenersatzanspruches aus der Beendigung eines Alleinvertriebsvertrages orientiert sich an Art. 404 Abs. 2 OR und Art. 337c OR (Huguenin II, S. 238). 83

6.1 Schadenersatz aus Kündigung zur Unzeit

Eine Kündigung zur Unzeit liegt immer dann vor, wenn eine Kündigung ohne wichtigen Grund in einem ungünstigen Moment erfolgt und der anderen Partei besondere Nachteile verursacht (BGE 110 II 380ff., S. 383). 84

Bei einer ordentlichen Kündigung wäre es der Beklagten möglich gewesen während der Kündigungsfrist ein neues Vertriebsnetz aufzubauen. Durch die nicht gerechtfertigte fristlose Kündigung (siehe N 81) wurde ihr diese Zeitspanne vorenthalten. 85

Die Produkte der Beklagten können nach der Vertragsauflösung in Deutschland nicht mehr unmittelbar vermarktet werden. Sie muss deshalb einen neuen, geeigneten Vertriebspartner für den Raum Deutschland finden. Der Beklagten entgeht in der Zeit, in der ihre Produkte in Deutschland nicht betreut werden ein Gewinn. Durch den Vertragsabschluss mit einem neuen 86

Vertragspartner fallen zudem weitere Kosten an, da eine neue Vertriebsstruktur aufgebaut werden muss und auch das Marketing an die neuen Umstände angepasst werden muss.

6.2 Fazit

Die zu einem ungünstigen Zeitpunkt erfolgte Kündigung und die Suche nach einem neuen Vertriebspartner verursacht der Beklagten Nachteile und ist somit zur Unzeit erfolgt. 87

Daher sei der Beklagten Schadenersatz in durch das Schiedsgericht zu bestimmender Höhe zuzusprechen. 88

7 Kostentragung der Radiowerbung nach Kündigung

Die Klägerin fordert die Übernahme der Kosten für die an der Marketingsitzung vom Oktober 2007 für das Jahr 2008 Werbung abgesprochene und bereits gebuchte Radiowerbung (Klageschrift 4, N 78). Die Tatsache, dass in der Sitzung die Werbung für das Jahr 2008 abgesprochen wurde, wird nicht bestritten. Jedoch war die Klägerin nicht befugt, Werbeverträge abzuschliessen, welche der Beklagten Kosten über eine Kündigung hinaus verursachen. 89

7.1 Kündigungsfrist

Gemäss Art. 7 (1) DV ist eine ordentliche Kündigung jederzeit unter Einhaltung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist möglich. Da die Klägerin die Werbeverträge mit den Radiostationen jedoch für ein ganzes Jahr abgeschlossen hat, würde dies die Kündigungsfrist aufgrund der Folgekosten faktisch auf 12 Monate ab Vertragsabschluss mit der am DV nicht beteiligten Partei (Radiostation) verlängern. Eine solche Verlängerung der Kündigungsfrist stellt eine Vertragsänderung dar, die gemäss Art. 20 (1) DV schriftlich erfolgen müsste. Somit war die Klägerin nicht befugt Verträge einzugehen, die länger als sechs Monate dauern. 90

Würde man der Klägerin eine solche, die Kündigungsfrist verlängernde Vertragsschlusskompetenz einräumen, so würde dies zu unterschiedlichen Kündigungsfristen für die Partner des DV führen. In Analogie zum Agenturrecht müssen die Kündigungsfristen jedoch gleich sein (Art. 418q Abs. 3 OR). Eine solche Kompetenz würde das Kündigungsrecht der Beklagten ungebührlich einschränken. 91

7.2 Quartalsmässige Abschlüsse von Verträgen

Nach Art. 6 (2) des DV hat die Klägerin über die Marketingausgaben quartalsmässig Rechenschaft abzulegen. Im DV ist nicht explizit vereinbart, dass auch die Verträge der Klägerin mit Dritten quartalsmässig abgeschlossen werden müssen. Jedoch wäre es weder zweckmässig noch sinnvoll Rechenschaft vierteljährlich abzulegen, wenn die Verträge über ein ganzes Jahr abgeschlossen werden. 92

Des weiteren durfte die Beklagte davon ausgehen, dass die Klägerin analog ihrer quartalsmässigen Rechnungsstellung inklusive Weiterreichung der Rechnungskopien (Beschluss 2, Punkt 13), die Werbungen auch quartalsmässig gebucht hatte. Die Klägerin hat die Beklagte überdies weder mündlich noch schriftlich darüber informiert, dass sie die Werbeverträge über ein ganzes Jahr abschliesst (Beschluss 2, Punkt 13). 93

7.3 Geschäftsführung ohne Auftrag

Die Beklagte ist wie die Klägerin der Ansicht, dass Auslagen, die in richtiger Ausführung entstanden sind, nach Art. 6 DV i.V.m. Art. 402 OR zu übernehmen sind (Klageschrift 4, N 76). Da die Klägerin jedoch ihr Mandat überschritten hat, kommen die Bestimmungen der Geschäftsführung ohne Auftrag nach Art. 419ff. OR und deren Voraussetzungen zur Anwendung (Huguenin, N 853ff.). 94

7.3.1 Auftragslosigkeit

Die Klägerin wurde ermächtigt, Radiowerbeverträge abzuschliessen. Die Ermächtigung schloss die Erlaubnis, Verträge über ein ganzes Jahr abzuschliessen nicht ein. Es bestand eine Auftragslosigkeit. 95

7.3.2 Fremdes Geschäft

Die Marketingaktivitäten gehören in den Aufgabenbereich der Beklagten, da diese die entsprechenden Aktivitäten autorisiert und auch die Kosten dafür trägt. Die Klägerin schliesst lediglich für die Beklagte Geschäfte mit Dritten ab. Daran ändert auch eine allfällige altruistische Motivation des Geschäftsführers nichts, da dies für den Vertragsabschluss keine Rolle spielt (Bürgi, N 1171). Die Marketingaktivitäten sind aus der Sicht der Klägerin als fremdes Geschäft zu betrachten, da diese nicht ausschliesslich den Rechtsbereich der Klägerin beschlagen (Röthlisberger, S. 207). 96

7.3.3 Fremdgeschäftsführungswille

Die Geschäftsführerin muss den Willen haben, im Interesse anderer tätig zu werden, also diesen die Vorteile aus dem getätigten Geschäft zufließen zu lassen (Huguenin II, S.133). Den Entscheid die geplante Werbung en bloc zu buchen fällte die Klägerin aufgrund von Kostenüberlegungen welche der Beklagten zum Vorteil gereichen sollten (Beschluss 2, Punkt 13).

97

7.3.4 Gebotenheit

Die Geschäftsführung ohne Auftrag erscheint dann geboten, wenn der Geschäftsführer nicht selber dazu in der Lage ist und eine Dringlichkeit die Besorgung erfordert (Art. 422 Abs. 1 OR). Die Geschäftsführung muss nicht unerlässlich, darf aber auch nicht bloss nützlich sein (Huguenin N860). Die Buchung von Radiowerbung über ein Jahr war weder geboten noch dringlich. Die Klägerin hätte problemlos die Zustimmung der Beklagten einholen können. Da die GoA in casu nicht geboten war, lag eine echte unberechtigte GoA vor.

98

7.3.5 Rechtsfolgen einer echten unberechtigten GoA

Die Ansprüche einer echten unberechtigten GoA ergeben sich aus Art. 41ff. OR und Art. 62ff. OR. Die Beklagte schuldet somit keinen Auslagenersatz aus Art. 402 Abs. 2 OR und die Klägerin hat die Kosten der Radiowerbung nach Vertragsauflösung aufgrund von Art. 41 OR und Art. 62 OR selber zu tragen.

99

7.4 Fazit

Sowohl der Auftrag Radiowerbung zu schalten als auch die quartalsmässige Abrechnung erlauben es der Klägerin nicht, über die ordentliche Kündigungsfrist des DV hinausgehende Werbeverträge abzuschliessen. Auch wenn von einer Geschäftsführung ohne Auftrag ausgegangen würde, so hätte die Klägerin die Kostenfolgen selber zu tragen, da es sich um eine echte unberechtigte GoA handelt.

100

Die Forderung auf Übernahme der Radiowerbungskosten nach der Kündigung sei daher durch das Schiedsgericht abzuweisen.

101