

ZH_BEZIRKSGERICHT_ZUERICH CG160040 vom 3. November 2016

Zh Bezirksgericht Zuerich, 2016-11-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_bezirksgericht_zuerich CG160040](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_bezirksgericht_zuerich	CG160040)

FR: ZH_BEZIRKSGERICHT_ZUERICH CG160040 du 3 novembre 2016

IT: ZH_BEZIRKSGERICHT_ZUERICH CG160040 del 3 novembre 2016

Erwägungen

E. 2

S. 8; act. 5/9a+b). Mit Schreiben vom 23. Mai 2000 habe sie (die Klägerin) die - 13 - Beklagte erfolglos aufgefordert, ihren vertraglichen Verpflichtungen nachzukommen. Seitens der Beklagten sei jegliche Reaktion ausgeblieben (act. 2 S. 9; act. 5/10). Am 23. November 2000 habe sie die Beklagte schriftlich aufgefordert, sie bis spätestens 30. November 2000 zu kontaktieren, um die Diskussionen betreffend das Budget und die Marketingpläne für das Jahr 2001 wieder aufzunehmen. Die Beklagte habe – entgegen ihrer aus Ziffer 4 des Distribution Agreements fließenden Verpflichtung und damit wider Treu und Glauben – ihre Mitwirkung dazu verweigert (act. 121 S. 44 f.). Mangels gültiger Vertragsauflösung habe die Beklagte mit ihrem Verhalten ihre vertragliche Lieferverpflichtung verletzt. Zudem habe sie in vertragswidriger Weise eine neue Vertriebspartnerin beliefert und dadurch die vertraglich vereinbarte Exklusivitätsabrede missachtet.

E. 2.1

Auszugehen ist von einem Streitwert von CHF 7'987'713.– (vgl. act. 362 S. 46). Die Grundgebühr beträgt gemäss § 4 Abs. 1 der Verordnung des Obergerichts über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 (aGebV OG) rund CHF 100'000.–. Hiervon ausgehend hat die Berufungsinstanz für das erstinstanzliche Verfahren in Würdigung aller für die Bemessung relevanten Faktoren (vgl. § 4 Abs. 2 und § 9 Ziff. 1 und 2 aGebV OG) eine Entscheidungsgebühr von CHF 220'000.– als angemessen erachtet (act. 362 S. 18). Dazu kommen weitere Gerichtskosten (Schreib-, Vorladungs- und Zustellgebühren etc.), welche zusätzlich in Rechnung zu stellen sind, sowie die Kosten des Berufungsverfahrens

- 30 - LB030070 in Höhe von CHF 11'088.– (act. 88 S. 15 f.; act. 362 S. 47) und des Berufungsverfahrens LB150008 über CHF 100'000.– (act. 362 S. 47 f.). Sämtliche Kosten sind der Klägerin als unterliegende Partei aufzuerlegen.

E. 2.1.1

Als Kundschaftsentschädigung im Sinne von Art. 418u OR bezeichnet man den Ausgleich für den Geschäftswert, den der Auftraggeber beim Agenturvertrag nach Beendigung des Vertrages weiter nutzen kann (vgl. Honsell, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 9. A. Bern 2010, S. 371 m.w.H.).

E. 2.1.2

Beim Vertrag zwischen den Parteien handelt es sich um einen Alleinvertriebsvertrag (s. vorne E. IV/2.1). Die Frage einer analogen Anwendbarkeit von Art. 418u OR auf den

Alleinvertriebsvertrag war in Lehre und Rechtsprechung stets umstritten (BSK OR-Amstutz/Morin, Einl. vor Art. 184 ff. N 126) und wurde vom Bundesgericht während langer Zeit verneint (BGE 88 II 170 ff. = Pra 1962, 383 ff.; BGer vom 18. Juni 2004, 4C.130/2004). Mit Urteil vom 22. Mai 2008 hat das Bundesgericht in einem Grundsatzentscheid seine bisherige Praxis geändert und den im Agenturrecht in Art. 418u OR vorgesehenen Anspruch auf Kundenschaftsentschädigung bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen auch in Bezug auf Alleinvertriebsverträge für anwendbar erklärt (BGE 134 III 497 = Pra 2009, S. 105; s. dazu z.B. Fountoulakis, Zur Kundenschaftsentschädigung bei Beendigung eines Alleinvertriebsvertrags [Vertragshändlervertrags], recht 2008, S. 221; Vetsch/von der Crone, Die Kundenschaftsentschädigung in Vertriebssystemen, SZW 2009, S. 79).

E. 2.1.3

Die analoge Anwendbarkeit von Art. 418u OR auf Alleinvertriebsverträge setzt gemäss Bundesgericht voraus, dass der Abnehmer in einem Masse in die Vertriebsorganisation des Lieferanten integriert ist, dass er eine agentenähnliche Stellung einnimmt und nur eine eingeschränkte wirtschaftliche Autonomie geniesst. Letzteres ist namentlich bei vertraglicher Verpflichtung zu Mindestbezugs- mengen, zu Mindestausgaben für Werbung und zur Haltung eines Mindestvorra- tes von Vertragsprodukten der Fall. Bei Beendigung eines Alleinvertriebsvertrages hat der Abnehmer diesfalls Anspruch auf eine Kundenschaftsentschädigung, wenn er durch seine Tätigkeit den Kundenkreis erheblich erweitert hat, wenn dem Liefe- ranten aus den erworbenen Kunden auch nach Vertragsbeendigung ein Vorteil erwächst und wenn eine solche Entschädigung nicht unbillig erscheint. Der An- spruch auf Kundenschaftsentschädigung ist bei Vorliegen der aufgeführten Umstän-

- 27 - de zwingend, d.h. er kann nicht vertraglich im voraus wegbedungen werden (vgl. Art. 418u Abs. 1 OR).

E. 2.2

Die Kosten sind mit den von der Klägerin geleisteten Kauttionen bzw. Vor- schüssen (im vorliegenden Verfahren CHF 142'367.–, im Berufungsverfahren LB150008 CHF 150'000.–) zu verrechnen. Soweit die Kosten nicht durch die Kau- tionen bzw. Vorschüsse gedeckt werden, sind sie nachzufordern.

E. 2.3

Für den Fall, dass das Gericht das Distribution Agreement vor dem Urteils- zeitpunkt als aufgelöst betrachte, verlangt die Klägerin eventualiter eine Kund- schaftsentschädigung von PLZ 2'268'580.– (act. 2 Rz. 40). Sie habe während ih- rer Tätigkeit der Marke B._____ in Polen zu einem hohen Bekanntheitsgrad ver- holfen und den Kundenkreis für die Produkte der Beklagten in Polen in erhebli- chem Masse erweitert. Ein Wechsel des Distributors führe dazu, dass die Käufer diese bekannten Markenartikel vom neuen Distributor beziehen würden, während ihr (der Klägerin) dieses spezifische, von ihr unter grossem Zeit- und Investitions- aufwand geschaffene Kundensegment ersatzlos verloren gehe (act. 2 Rz. 40 ff.).

E. 2.3.1

Gemäss BGE 134 III 497 liegt eine relevante Einbindung des Alleinvertre- ters in die Vertriebsorganisation dann vor, wenn dieser in verschiedener Hinsicht in seinen Freiheiten

als Unternehmer eingeschränkt wird. Das Bundesgericht unterscheidet sodann zwischen zwei verschiedenen Arten von Kunden, den persönlichen Kunden und den reellen Kunden. Die persönlichen Kunden formieren sich um den Händler; die Bindung basiert primär auf dem zum Händler bestehenden Vertrauensverhältnis. Bei den reellen Kunden ergibt sich die Bindung aus der Marke. Beim Vertrieb von Markenprodukten werden die Kunden in der Regel dem Markenprodukt treu bleiben und nicht dem Alleinvertreter (sogenannte Sogwirkung der Marke). Die neue Praxis ist auch auf bereits bestehende Alleinvertriebsverträge anwendbar, d.h. in den bestehenden Vertriebsverträgen enthaltene Verzichtserklärungen sind ungültig und damit unwirksam. Je nach Stärke der Einbindung des Alleinver-

- 28 - treters in die Vertriebsorganisation des Lieferanten ist von Fall zu Fall zu entscheiden, ob eine Kundschaftsentschädigung geschuldet ist. Es ist damit die wirtschaftlich-tatsächliche Interessenlage des Alleinvertreters im konkreten Fall mit derjenigen des Agenten zu vergleichen.

E. 2.3.2

Für eine starke Integration der Klägerin in die Absatzorganisation der Beklagten und damit für das Vorliegen eines im Vergleich zu einem Agenturverhältnis gleichwertigen Sachverhaltes sprechen in casu die folgenden Umstände: - die Klägerin vertrieb für die Beklagte einen Markenartikel, was bedeutet, dass der Kunde bei einem Wechsel des Vertreibers der bekannten Marke treu bleibt, nicht der Person des Vertreibers (Sogwirkung der Marke); - die Klägerin hatte eine ausschliessliche Bezugspflicht bei der Beklagten; - die Klägerin war in die Vertriebsorganisation der Beklagten eingegliedert in folgenden Punkten: -- Pflicht zur Lagerhaltung -- monatliche Berichterstattung über die Verkäufe und die Lagervorräte -- Abstimmen der Werbe- und Marketingaktivitäten mit der Beklagten.

E. 2.3.3

Abgesehen von den aufgeführten Punkten bewahrte sich die Klägerin jedoch ihre unternehmerische Freiheit. Insbesondere finden sich die folgenden, vom Bundesgericht in seinem Entscheid genannten Vertragspunkte nicht: - Mindestbestellmenge oder Mindestabnahmeverpflichtung der Klägerin; - Genehmigung neu vorgeschlagener Verkaufsorte durch die Beklagte; - Aufwendung einer bestimmten Summe für die Werbung für Produkte des Lieferanten (Mindestanteil des Umsatzes); - Recht der Beklagten, einseitig Änderungen der Preis- und Lieferbedingungen zu bestimmen (keine Mindestausgaben für Werbung);

- 29 - - Recht der Beklagten, einseitig die jederzeitige Einstellung der Lieferung einzelner Produkte zu bestimmen; - Verpflichtung der Klägerin zur Offenlegung der Bücher und Verzeichnisse; - Verpflichtung der Klägerin, die Namen und Adressen der Kunden periodisch der Beklagten bekannt zu geben; - Nachvertragliches Konkurrenzverbot.

E. 2.3.4

In Anbetracht aller aufgeführten Kriterien lag gesamthaft gesehen zwischen den Parteien keine mit einem Agenturverhältnis vergleichbare wirtschaftliche Interessenlage vor, so dass eine Kundschaftsentschädigung für die Klägerin ausser Betracht fällt.

E. 3

Im Weiteren hat es die Klägerin unterlassen, die Grundlagen darzutun, die eine Bemessung der Entschädigung erlaubt hätten, insbesondere den durchschnittlichen Nettogehaltsverdienst (vgl. Art. 418u Abs. 2 OR; s. act. 2 Rz. 53; act. 121 Rz. 56; act. 142

Rz. 21 ff.). Diesbezüglich kann auf die Ausführungen zum Schaden verwiesen werden (vorne E. IV/3.3-3.5). VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Klägerin vollumfänglich kosten- und entschädigungspflichtig (§ 64 Abs. 2 ZPO/ZH und § 68 Abs. 1 ZPO/ZH).

E. 3.1

Die einfache Anwaltsgebühr beläuft sich gemäss § 3 Abs. 1 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 21. Juni 2006 (aAnwGebV) auf CHF 91'308.–. Gestützt auf § 3 Abs. 2 und § 6 aAnwGebV ist diese (etwa im gleichen Verhältnis wie die Gerichtsgebühr) auf CHF 200'000.– zu erhöhen.

E. 3.1.1

Der Schaden im Rechtssinne wird definiert als unfreiwillige Verschlechterung der Vermögenslage. Nach der herrschenden Differenztheorie ist dabei der gegenwärtige Stand des Vermögens des Geschädigten mit dem Stand zu vergleichen, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis bzw. bei ordnungsgemässer Vertragserfüllung hätte (statt vieler: Schwenger, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 6. A. Bern 2012, Rz. 14.03 m.H.). Bei Nicht- oder Schlechterfüllung des Vertrags ist grundsätzlich das positive Interesse (Erfüllungsinteresse) geschuldet (Schwenger, a.a.O., Rz. 14.30; Lüchinger, Schaden-

- 19 - ersatz im Vertragsrecht, Freiburg 1999, Rz. 117). Der Gläubiger ist so zu stellen, wie wenn der Vertrag korrekt erfüllt worden wäre. Das positive Interesse umfasst die beim Gläubiger eingetretene Vermögensverminderung (damnum emergens) und die ausgebliebene Vermögensvermehrung, d.h. den entgangenen Gewinn (lucrum cessans; Lüchinger, a.a.O., Rz. 136). Bei der Geltendmachung entgangenen Gewinns ist neben den (hypothetisch) erzielten Vorteilen umgekehrt auch den Kosten Rechnung zu tragen, die dem Gläubiger bei ordnungsgemässer Abwicklung des Geschäfts entstanden wären (Lüchinger, a.a.O., Rz. 187).

E. 3.1.2

Im Weiteren haftet der Schädiger nur dann, wenn die Vertragsverletzung ursächlich für den eingetretenen Schaden ist, d.h. wenn das fragliche Verhalten nicht weggedacht werden kann, ohne dass auch der Erfolg dahinfallen würde (sog. natürliche Kausalität). Zudem ist Adäquanz (Rechtserheblichkeit) des Kausalzusammenhangs gefordert. Sie ist gegeben, wenn die Ursache nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet ist, den eingetretenen Schaden hervorzurufen, oder der Eintritt dieses Erfolges durch das Ereignis zumindest als begünstigt erscheint (BGE 123 III 110, 112).

E. 3.1.3

Für die Bestimmung des Schadenersatzes gelten auch im Vertragsrecht die Regeln von Art. 42 ff. OR (Art. 99 Abs. 3 OR). Gemäss Art. 42 Abs. 1 OR hat derjenige, der Schadenersatz beansprucht, den Schaden zu beweisen. Der nicht ziffernmässig nachweisbare Schaden ist nach Ermessen des Gerichts mit Rücksicht auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge und auf die vom Geschädigten getroffenen Massnahmen abzuschätzen (Art. 42 Abs. 2 OR). Der Ansprecher hat indes die für die Schätzung notwendigen Grundlagen beizubringen; er hat dem Gericht die Tatsachen zu unterbreiten, die als Anhaltspunkte für die Entstehung und die Höhe des geltend gemachten Schadens in Betracht kommen (BGE

128 III 271 E. 2/b/aa; 134 III 306 E. 4.1.2; Pasquier, Die Schätzung nach gerichtlichem Ermessen – unmittelbare und sinnngemässe Anwendung des Art. 42 Abs. 2 OR, Rz. 195 m.H.).

E. 3.2

Die Festsetzung der Entschädigung für das Berufungsverfahren hat das Obergericht der Vorinstanz überlassen (act. 342 S. 48). Die Grundgebühr richtet sich nach dem Streitwert vor der Rechtsmittelinstanz (§ 12 Abs. 3 aAnwGebV OG). Dazu können gemäss § 6 Abs. 1 und 2 aAnwGebV Zuschläge kommen. Der Streitwert wurde im Berufungsverfahren auf CHF 6'442'113.40 beziffert (act. 342 S. 8). Demgemäss beträgt die einfache Anwaltsgebühr CHF 79'715.–. Dazu erscheint vorliegend ein Zuschlag von (aufgerundet) einem Viertel für den zweiten Schriftenwechsel angezeigt (§ 6 Abs. 2 aAnwGebV). Die Prozessentschädigung für das Berufungsverfahren ist auf CHF 100'000.– festzusetzen.

E. 3.3

Zufolge des ausländischen Sitzes der Beklagten ist kein Mehrwertsteuerzuschlag zuzusprechen (ZR 104 Nr. 76).

E. 3.3.1

Für die Ermittlung des entgangenen Gewinns will die Klägerin auf die von der neuen Distributionspartnerin der Beklagten erzielten Umsätze abstellen und beantragte zu diesem Zweck die Edition diesbezüglicher Unterlagen durch die Beklagte (vertragliche Abmachung mit der C.____-Gruppe und Dritten inklusive Aufträge, Auftragsbestätigungen, Lieferscheine, Transportdokumente, Rechnungen und Bankbelege bezüglich der Belieferung mit Vertragsprodukten für Polen; act. 2 Rz. 46; act. 121 Rz. 8; s.a. act. 142 Rz. 3). Mit Beschluss vom 25. Juni 2007 wurde das Editionsbegehren abgewiesen und darauf hingewiesen, dass die Klägerin die von der Beklagten für Polen gelieferten Produkte während mehrerer Jahre vertrieben hat und aufgrund der von ihr erzielten Umsätze und Gewinne in der Lage sein muss, den ihr entgangenen Gewinn basierend auf einer durchschnittlichen Berechnung betragsmässig zu ermitteln (act. 136 S. 7 f.). Demgegenüber kann – wie auch das Obergericht festgehalten hat – nicht auf die Verkaufszahlen der neuen Vertriebsorganisation abgestellt werden, "steht doch nicht fest, ob die Klägerin ebenso erfolgreich, schlechter oder besser gewirtschaftet hätte" (act. 362 S. 44).

- 21 - 3.3.2.1 Bei einer Schadensschätzung gestützt auf das bei ihr "vorhandene Zahlenmaterial" (act. 121 Rz. 58) sei – so die Klägerin – die infolge der Vertragsverletzung durch die Beklagte nicht erzielte "Bruttomarge" (Vermögenszuwachs aus den Geschäften; act. 121 Rz. 60) von 22 % massgebend: Ohne das vertragsbrüchige Verhalten der Beklagten hätte sie voraussichtlich 86.72 % des budgetierten Bruttoerlöses eingenommen. Eingespart habe sie die Beschaffungskosten (Lieferpreis der Beklagten plus Lieferkosten) und die Vertriebskosten, die gesamthaft während der Vertragsdauer konstant bei 78 % des Bruttoerlöses gelegen hätten. Der Vermögenszuwachs aus den Geschäften habe damit 22 % des Bruttoerlöses betragen und sei in dieser Höhe auch für das Jahr 2000 budgetiert worden. Diese 22 % seien "buchhalterisch jeweils in einen Fixkostenanteil von 16.5 % und in den Nettogewinn von 5.5 % unterteilt" worden (act. 121 Rz. 60). Die Fixkosten seien trotz des vertragsbrüchigen Verhaltens der Beklagten in gleicher Höhe bestehen geblieben, d.h. die Folgen des Verhaltens der Beklagten hätten nicht zu Einsparungen bei ihr, der Klägerin, geführt. Was jedoch ausgeblieben sei, seien die Erlöse aus dem Verkauf der

Vertragsprodukte, um die Kosten zu decken, weshalb diese aus anderen Mitteln gedeckt werden müssten. Der Schaden liege somit in dem vollen ausbleibenden Anteil von 22 % am hypothetischen Bruttoerlös (act. 121 Rz. 60; act. 142 Rz. 6 ff.). 3.3.2.2 Der klägerische Ansatz ist für die Berechnung des entgangenen Gewinns nicht geeignet und teilweise nicht nachvollziehbar: 3.3.2.2.1 Zunächst ist das Budget von vornherein kein tauglicher Bezugspunkt für die Schadensberechnung, zumal nicht einmal dargetan und ersichtlich ist, wie bzw. auf welcher Grundlage die budgetierten Zahlen in den Vorjahren jeweils zustande kamen. Für das Jahr 2000 steht im Übrigen der konkrete Inhalt des Budgets nicht fest: Wie sich von der Klägerin eingereichten E-Mails von K._____ (von der Klägerin) an L._____ (von der Beklagten) entnehmen lässt, befanden sich die Parteien im Oktober/November 1999 in Verhandlungen über die Budgetzahlen und wandte sich die Klägerin jeweils mit überarbeiteten Budgets an die Beklagte. Die erste E-Mail-Nachricht wurde am 13. Oktober verfasst. K._____ teilte L._____ mit, sie

- 22 - werde ihn am folgenden Tag anrufen, sie habe Fragen betreffend das B._____ - Budget für das Jahr 2000. Im post scriptum steht weiter, dass L._____ im Anhang das B._____ - Budget 2000 finde, welches nach den letzten Korrekturen der Beklagten revidiert worden sei; zudem wird in Aussicht gestellt, dass man die Beklagte anrufen werde, weil noch Fragen zum B._____ - Budget bestünden (act. 122/6; act. 201/11). In der E-Mail-Nachricht vom 21. Oktober 1999 schreibt K._____ an L._____, im Anhang finde er den Marketing-Plan für B._____, den sie gestützt auf seine Informationen und ihre Analysen erstellt habe. Ferner lässt sie ihn wissen, sie habe am kommenden Montag eine sehr, sehr wichtige Präsentation vor ihrem Sales Management und dem Verwaltungsrat ("a very, very important presentation to our sales management and the G._____ board"), welche sie überzeugen müsse, dass man im Jahr 2000 die Stückzahl von 121'000'000 ... [Lebensmittel] verkaufen werde. Danach werde Herr F._____ ihn anrufen und ihm mitteilen, ob der B._____ Plan mit diesem Verkaufsziel für ihn realistisch sei oder nicht (act. 122/7; act. 201/12). Wiederum acht Tage später informierte K._____ per E-Mail, er (L._____) finde beiliegend das revidierte Budget für B._____ mit der Stückzahl von 110'000'000 ... [Lebensmittel]. Zudem legt sie ihm Entscheide der Vertriebsabteilung betreffend weitere Produkte dar. Abschliessend schreibt sie, sie erwarte seine Anmerkungen, idealerweise bis am 2. November 1999 (act. 122/8; act. 201/13). Am 18. November 1999 verfasste K._____ eine weitere E-Mail an L._____ mit den Worten, sie schicke ihm beiliegend das Budget für Polen mit den eingefügten Änderungen. Sie warte auf seine Stellungnahme ("I am awaiting your comments"; act. 122/9; act. 201/14). Diesen E-Mails lässt sich nicht entnehmen, dass sich die Parteien verbindlich über das B._____ - Budget geeinigt hätten. Es geht lediglich daraus hervor, dass zwischen den Parteien ein Austausch über das Budget 2000 stattfand, in dessen Verlauf die Klägerin mehrmals Anpassungen vornahm und die Gegenseite um eine Stellungnahme ersuchte. Ob eine solche eintraf und wie sie gegebenenfalls lautete, ist nicht bekannt. Insbesondere ist nicht ersichtlich, ob die Beklagte jemals zu einem bestimmten Vorschlag ihre Genehmigung ausdrückte. Der Umstand, dass die E-Mail-Nachricht der Klägerin vom 18. November 1999 unwidersprochen geblieben sein soll, wie die Klägerin geltend macht, kann nicht als Ein-

- 23 - verständnis der Beklagten gewertet werden, zumal die Klägerin die Beklagte in ebendiesem Mail explizit um eine Stellungnahme gebeten hatte. Auf eine stillschweigende oder konkludente Zustimmung durch die Beklagte kann damit – wie auch das Obergericht

festhielt (act. 362 S. 25 f.) – nicht geschlossen werden. Da sodann die übrigen schriftlichen Unterlagen von der Klägerin offenbar schon vor langer Zeit vernichtet wurden (so Zeugin M._____; act. 321/12 S. 8) und die Zeugen, insbesondere M.____ und K.____, sich an die endgültige Form des Budgets nicht erinnern können (act. 321/12 S. 8) bzw. keine Details kennen (act. 321/6 S. 3 f.), bleibt der tatsächliche Inhalt des Budgets 2000 ungewiss (vgl. a. act. 362 S. 27 f.). 3.3.2.2.2. Nicht nachvollziehbar ist sodann die "Bruttomarge" von 22 % bzw. deren Herleitung. Die Behauptung, die Beschaffungskosten (Lieferpreis der Beklagten plus Lieferkosten) und die Vertriebskosten hätten während der Vertragsdauer konstant bei 78 % des Bruttoerlöses gelegen (act. 121 Rz. 60), ist pauschal und unsubstanziert (sowie abwegig). An anderer Stelle hält die Klägerin im Widerspruch hierzu im Übrigen fest, die Bruttomarge sei in den fraglichen Jahren Schwankungen unterworfen gewesen (act. 142 Rz. 13). Nicht abgestellt werden kann auch auf eine "buchhalterische Annahme" von 16.5 % Fixkostenanteil und 5.5 % Nettogewinn. Massgebend sind vielmehr die tatsächlichen Kosten und der konkrete, mit den Vertragsprodukten erzielte Erlös. Ein "Fixkostenanteil" ist schliesslich bei der Berechnung entgangenen Gewinns ohnehin nicht zu berücksichtigen, jedenfalls nicht zu Gunsten der Klägerin (sondern allenfalls unter dem schadensmindernden Aspekt der für die Erzielung des Gewinns notwendigen Aufwendungen). Wenn die Fixkosten – wie die Klägerin vorbringt (act. 121 Rz. 60; act. 142 Rz. 14) – nicht produktbezogen sind und unabhängig von der Lieferung oder Nichtlieferung der Produkte der Beklagten anfallen, sind sie nach der Differenztheorie bei der Schadensberechnung irrelevant. Nur nebenbei sei darauf hingewiesen, dass die Fixkosten der Klägerin gemäss ihren Bilanzen im Jahr 2001 tiefer waren als im Jahr 2000 (act. 201/31 S. 7ff.; act. 201/32 S. 37f.). Dies räumt auch die Klägerin ein, begründet den Rückgang aber damit, dass – wie auch aus dem Bericht zu ihrer Bilanz hervorgeht

- 24 - (act. 201/31 S. 12) – ab August 2000 der Verkauf von Kaffee und Tee ausgelagert wurde (act. 199 S. 34). Die Klägerin zeigt aber nicht auf, in welchem Ausmass die Auslagerung von Heissgetränken zu einer Verminderung der Fixkosten führte. Vor diesem Hintergrund erweist sich ihr Vorbringen, aufgrund des Wegfalls der B.____-Produkte hätten sich die Lohnkosten im Verhältnis zum Nettoerlös aus dem Warenverkauf im Jahr 2001 gegenüber dem Vorjahr von 5.16 % auf 9.26 % erhöht (act. 199 S. 34 Rz. 66), nicht nur als für die Schadensberechnung irrelevant, sondern auch als rein spekulativ.

E. 3.4

Die Klägerin ist damit zu verpflichten, der Beklagten eine Prozessentschädigung für das vorliegende Verfahren in Höhe von CHF 200'000.– und für das Berufungsverfahren in Höhe von CHF 100'000.– zu bezahlen.

E. 3.5

Nach dem Ausgeführten hat es die Klägerin unterlassen, die tatsächlichen Grundlagen für die Bestimmung des entgangenen Gewinns darzutun, d.h. hinreichend zu behaupten und zu belegen. Ein Schaden und ein Schadenersatzanspruch sind zu verneinen; die Schadenersatzklage ist abzuweisen. V. Kundschaftsentschädigung 1. Die Klägerin stellte für den Fall, dass das Gericht von einer rechtsgültigen Vertragsbeendigung ausgehe, den Eventualantrag auf Zusprechung einer Kundschaftsentschädigung. Die Beklagte hat den Vertrag gemäss verbindlicher Auffassung der Berufungsinstanz nicht vertragsgemäss gekündigt. Damit fehlt es an der Grundvoraussetzung zur Beurteilung und Gutheissung

des Eventualbegehrens. Der Vollständigkeit halber sei dennoch auf die Frage der Kundschaftsentschädigung eingegangen:

- 26 -

E. 4

Die Beklagte hatte im vorliegenden Verfahren Barvorschüsse in Höhe von CHF 8'700.– und im ersten Berufungsverfahren eine Kautionsleistung zur Sicherstellung der Gerichtskosten zu leisten. Der Antrag auf Rückerstattung der noch vorhandenen Restkaution aus dem Berufungsverfahren in Höhe von CHF 11'088.– und der

- 31 - geleisteten Barvorschüsse wurde im zweiten Berufungsverfahren wegen des ungewissen Verfahrensausganges noch abgelehnt (art. 351). Da die Beklagte vollumfänglich obsiegt, hat sie keine Kosten zu tragen, was dazu führt, dass ihr die geleisteten Kostenvorschüsse zurückzuerstatten sind, soweit dies nicht bereits geschehen ist. Es wird erkannt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.