

ZH_OBERGERICHT LB150008 vom 12. Januar 2016

ZH Obergericht, 2016-01-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB150008

FR: ZH_OBERGERICHT LB150008 du 12 janvier 2016

IT: ZH_OBERGERICHT LB150008 del 12 gennaio 2016

Erwägungen

E. 1

Gemäss übereinstimmender Parteidarstellung arbeiteten die Parteien schon in den Neunzigerjahren zusammen. Am 1. Januar 1996 schlossen die E._____ Sp.zo.o (die Rechtsvorgängerin der heutigen Klägerin) und die Beklagte ein Distribution Agreement (Urk. 5/3; fortan auch Vereinbarung genannt; übersetzter Vereinbarungstext: Urk. 313). Der Vertragstext wurde von der Beklagten aufgesetzt. Die Beklagte ernannte darin die Klägerin mit Wirkung ab 1. Januar 1996 zu ihrer Alleinvertreterin und Alleinabnehmerin in Polen für ihre Lollipops der Marke B._____ und ihre Mint Dragées der Marke D._____ (Ziffer 1 Abs. 1 der Vereinbarung in Verbindung mit Annex 1 und Annex 2 der Vereinbarung). Sie verpflichtete sich, der Klägerin die bestellten Vertragsprodukte zu den jeweils vereinbarten Preisen zu verkaufen und zu liefern. Weiter hatte die Beklagte dafür zu sorgen,

- 6 - dass ihre Vertragshändler ausserhalb Polens keine Vertragsware nach Polen lieferten (Ziffer 1 Abs. 3 der Vereinbarung). Die Beklagte hatte die Produkte zu den zwischen den Parteien vereinbarten Preisen an die Klägerin zu verkaufen (Ziffer 3 der Vereinbarung). Die Beklagte verpflichtete sich sodann, die Klägerin in Bezug auf Marketingfragen und vor allem auch in Bezug auf Werbe- und Promotionsaktivitäten und Werbematerial zu unterstützen (Ziffer 9 der Vereinbarung). Die Klägerin verpflichtete sich demgegenüber, in Polen keine anderen Lollipops als diejenigen der Beklagten zu verkaufen, herzustellen, zu importieren oder zu vertreiben (Ziffer 1 Abs. 2 der Vereinbarung). Gemäss Ziffer 10 der Vereinbarung hatte die Klägerin während der Vertragsdauer für die Vertragsprodukte im Vertragsterritorium Polen ein aggressives Verkaufsprogramm sowie Werbeaktivitäten hervorzubringen und umzusetzen, um den Verkauf der Produkte zu stimulieren und zu erweitern und die Marke B._____ zu etablieren. Sie hatte für einen maximalen Vertrieb und Verkauf von Vertragsware in ihrem Gebiet besorgt zu sein und den Absatz im geschützten Gebiet zu fördern (Ziffer 4 der Vereinbarung). Die Klägerin verpflichtete sich zudem, der Beklagten monatlich Bericht über Verkaufszahlen und Lager zu erstatten (Ziffer 5 der Vereinbarung). Die Parteien kamen in der Vereinbarung überein, das Verkaufsvolumen jährlich im Hinblick auf das nächste Kalenderjahr festzulegen und ein Budget für Reklame und Absatzförderung aufzustellen (Ziffer 4 der Vereinbarung). Das Vertragsverhältnis wurde auf unbestimmte Dauer abgeschlossen (Ziffer 2 lit. A der Vereinbarung). Die Gründe für eine Beendigung der Vereinbarung wurden in den Ziffer 2 lit. B bis lit. F geregelt. In Ziffer 2 letzter Absatz hielten sie fest, dass bei einer Kündigung der Vereinbarung kein Schadenersatz und keine Entschädigung irgendwelcher Art geltend gemacht werden könne. Entsprechend den schriftlichen Bestellungen verkaufte die Beklagte die Vertragsprodukte zu den jeweils vereinbarten Preisen und lieferte die bestellten Waren nach Polen. Sie stellte Rechnung für die gelieferten Waren. Die Klägerin

bezahlte diese Waren jeweils innert 60 Tagen. 1998 kam es zu einem Relaunch von D._____, nachdem die erste Einführung im Jahr 1996 gescheitert war. In den letzten beiden Monaten des Jahres 1999 standen die Parteien in Verhandlungen über

- 7 - Marketingpläne, Verkaufsziele und Preisstrukturen. Mit Bezug auf das Produkt D._____ kam es bis Ende 1999 diesbezüglich zu keiner Einigung. Mit Schreiben vom 2. März 2000 informierte die Beklagte die Klägerin dahingehend, dass die Klägerin als Alleinabnehmerin abgelöst und der Vertrieb der Vertragsprodukte mit Wirkung ab 2. Mai 2000 exklusiv auf die Firma C._____ Sp. zo.o übertragen werde (Urk. 5/7). Mit Schreiben vom 15. März 2000 teilte die Klägerin der Beklagten mit, sie protestiere gegen die geplante Vertriebstätigkeit von C._____ in Polen und betrachte das Schreiben vom 2. März 2000 nicht als Beendigung ihrer Zusammenarbeit (Urk. 2 S. 8 und Urk. 5/8). Am 12. April 2000 belieferte die Beklagte die Klägerin ein letztes Mal. Im April 2000 erfuhr die Klägerin von Marktteilnehmern, dass C._____ Sp. zo.o ebenfalls Vertragsware auf dem polnischen Markt anbiete. C._____ selbst zeigte die Übernahme der Vertriebstätigkeit per 1. Mai 2000 in der polnischen Handelszeitung "... " an (Urk. 2 S. 8 und Urk. 5/9a). Mit Schreiben vom 23. Mai 2000 forderte die Klägerin die Beklagte zur Wiederaufnahme der Lieferungen an sie (die Klägerin) und zu einem Stopp der Lieferungen an C._____ auf (Urk. 2 S. 9, Urk. 5/10 und Urk. 109 S. 18). Mit Schreiben vom 23. November 2000 forderte die Klägerin die Beklagte auf, an der Festlegung der Verkaufszahlen für 2001 und der Erstellung des Budgets für Reklame- und Verkaufsaktivitäten mitzuwirken. Es kam jedoch bis Ende 2000 keine Einigung betreffend Budget und Marketingpläne für das Jahr 2001 zustande (Urk. 2 S. 9, Urk. 75 S. 4 und S. 6, Urk. 76/1 sowie Urk. 109 S. 11/12). Die Klägerin macht mit der vorliegenden Klage Schadenersatz wegen Vertragsverletzung gestützt auf Art. 97 f. OR und subsidiär eine Kundschaftsentschädigung geltend.

E. 2

Was den Verfahrensgang vor Vorinstanz vor und nach der Rückweisung des Verfahrens durch das Obergericht mit Beschluss vom 17. März 2005 (Urk. 88) anbelangt, kann auf die detaillierte Darstellung im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden (Urk. 343 S. 4 ff.). Mit Urteil vom 27. November 2014 wies das Bezirksgericht Zürich, 8. Abteilung, die Klage ab, unter Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerin. Mit Eingabe vom 20. Januar 2015,

- 8 - hier eingegangen am 23. Januar 2015, erhob die Klägerin rechtzeitig Berufung gegen dieses Urteil (Urk. 342). Mit Verfügung vom 30. Januar 2015 wurde der Klägerin Frist angesetzt, um für die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens einen Vorschuss von Fr. 150'000.- zu leisten (Urk. 348). Dieser Vorschuss ging rechtzeitig am 6. Februar 2015 bei der Obergerichtskasse ein (Urk. 349). Am

E. 6

März 2015 wurde der Beklagten Frist angesetzt, um die Berufungsantwort einzureichen (Urk. 350). Mit Eingabe vom 12. März 2015 ersuchte die Beklagte um die Rückzahlung von Kostenvorschüssen und Kautionen aus den Verfahren CG050246 und LB030070 (Urk. 351). Die vom 27. April 2015 datierende Berufungsantwortschrift ging am 29. April 2015 hierorts ein (Urk. 352). Für die Einreichung der Replikschrift wurde der Klägerin am 4. Mai 2015 eine einmalige Frist von 30 Tagen angesetzt (Urk. 353). Die Replik ging am 4. Juni 2015 rechtzeitig ein (Urk. 354). Mit Beschluss vom 9. Juni 2015 wurden diverse prozessuale Anträge der Beklagten abgewiesen und wurde ihr gleichzeitig Frist zur

Einreichung der Berufungsduplik angesetzt (Urk. 355). Die entsprechende Eingabe der Beklagten datiert vom 17. August 2015 (Urk. 356). Das Doppel dieser Duplikatschrift wurde der Gegenpartei mit Verfügung vom 20. August 2015 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 357). II. Prozessuales 1. Auf den 1. Januar 2011 ist die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) in Kraft getreten. Gemäss Art. 404 Abs. 1 ZPO gilt für Verfahren, die bei Inkrafttreten der Zivilprozessordnung rechtshängig sind, das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz. Für die Rechtsmittel gilt das Recht, das bei der Eröffnung des Entscheides in Kraft ist (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Der vorinstanzliche Entscheid datiert vom 27. November 2014 und wurde den Parteien am 4. bzw. 5. Dezember 2014 schriftlich eröffnet (Urk. 339 und 340; BGE 137 III 130). Somit ist für das Berufungsverfahren die Schweizerische Zivilprozessordnung anwendbar. Demgegenüber hatte die Vorinstanz in verfahrensrechtlicher

- 9 - Hinsicht die bisherigen Bestimmungen der ZPO/ZH und des GVG/ZH anzuwenden. Soweit sich im Rahmen der Überprüfung des vorinstanzlichen Entscheids Fragen der Anwendung von Verfahrensregeln stellen, wird deshalb zu prüfen sein, ob die Vorinstanz die für ihr Verfahren massgeblichen Normen des bisherigen (kantonalen) Rechts richtig angewandt hat; eine Rückwirkung des neuen Rechts findet nicht statt (vgl. Art. 404 Abs. 1 ZPO; ZR 110 Nr. 6 E. 3; BGE 138 I 1 E. 2.1 S. 3; BGer 5A_330/2013 vom 24.9.2013 E. 2.2). 2. Die Akturierung der vorinstanzlichen Akten ist mangelhaft. Gemäss § 167 Abs. 1 GVG/ZH sind alle Eingaben und andern Akten in der Reihenfolge ihres Eingangs in ein Aktenverzeichnis einzutragen. Sie sind mit einer Ordnungsnummer zu versehen, welche dem Aktenverzeichnis entspricht. Zur Gewährleistung einer zuverlässigen Aktenordnung ist jedes in das Dossier eingelegte Aktenstück derart zu kennzeichnen, dass es jederzeit aufgefunden und mühelos wieder eingeteilt werden kann. Dies bedingt, dass auf jedem Aktenstück die Ordnungsnummer und die Nummer des Unterdossiers, gegebenenfalls auch des „Unterdossiers“ aufgeführt wird (Hauser/Schweri, GVG, Zürich 2002, § 167 N 9; vgl. auch Richtiges Akturieren, Ein Leitfaden, Peter Higi, Bezirksgericht Zürich 1996, N 30 f.). Diesen Anforderungen genügt die vorinstanzliche Aktenanlage verschiedentlich nicht (vgl. Urk. 134, 278, 321, 322). Bei den rechtshilfweise erfolgten Zeugeneinvernahmen hätte sich eine thematische Zusammenfassung aufgedrängt (vgl. Higi N 66). 3. Die Berufung ist "schriftlich und begründet" einzureichen (Art. 311 ZPO). Aus der Rechtsmittelschrift muss hervorgehen, dass und weshalb die Berufungsklägerin den erstinstanzlichen Entscheid anfechtet und inwieweit dieser geändert oder aufgehoben werden soll. Deshalb hat die Berufungseingabe – obwohl im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt – Berufungsanträge zu enthalten (BGer 4A_659/2011 vom 7.12.2011 E. 4), wobei mit Blick auf die reformatorische Natur der Berufung (Art. 318 Abs. 1 lit. b ZPO) grundsätzlich ein Antrag in der Sache selbst zu stellen ist. Dieser muss bestimmt sein. Hat ein Berufungsantrag eine Geldzahlung zum Gegenstand, ist er nach ständiger Praxis zu beziffern, und zwar selbst dann, wenn der Entscheid darüber der Offizial- und Untersuchungsmaxime

- 10 - unterliegt. Das Erfordernis der Bezifferung gilt auch mit Bezug auf die Anfechtung der Kosten- und Entschädigungsfolgen (vgl. BGer 1C_399/2012 vom 28.11.2012 E. 4.2.1 m.w.H.; 4A_352/2011 vom 5.8.2011 E. 2). Werden unbezifferte Berufungsanträge gestellt, ist auf die Berufung bzw. die ungenügend bestimmten Berufungsanträge nicht einzutreten, ohne dass der Berufungsklägerin eine Nachfrist nach Art. 132 Abs. 1 und 2 ZPO einzuräumen wäre. Eine Ausnahme vom Nichteintreten besteht (mit Blick auf das

Verbot des überspitzten Formalismus) lediglich dann, wenn sich aus der Begründung, allenfalls in Verbindung mit dem angefochtenen Entscheid, ergibt, was die Berufungsklägerin in der Sache genau verlangt oder – im Falle zu beziffernder Rechtsbegehren – welcher Geldbetrag ihrer Meinung nach zuzusprechen ist (vgl. zum Ganzen BGE 137 III 617 E. 4 ff. S. 618 ff.; BGer 5A_94/2013 vom 6.3.2013 E. 2.2; 4A_383/2013 vom 2.12.2013 E. 3.2.1; Sterchi, Berner Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Bd. II, Bern 2012, Art. 311 N 13 ff., N 21; Reetz/Theiler, in: ZPO-Komm. Sutter-Somm et al., Art. 311 N 34 f.). In der Berufungsbegründung sind die gestellten Berufungsanträge zu begründen. Es ist darzulegen, weshalb der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten fehlerhaft sein soll bzw. als unrichtig erachtet wird. Dazu sind in der Berufungsschrift die zur Begründung der Berufungsanträge wesentlichen Argumente vorzutragen. Die Berufungsschrift muss deshalb – im Gegensatz zur Klageschrift – regelmässig nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten (Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 311 N 36). Die Berufungsklägerin hat – unter Vorbehalt des Novenrechts – mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo sie die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben hat. Es ist nämlich nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und die Rechtsschriften des vorinstanzlichen Verfahrens zu durchforsten, um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat. Damit ist gesagt, dass den gesetzlichen Begründungsanforderungen weder durch eine pauschale Verweisung auf die bei der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften noch durch eine neuerliche Darstellung der Sach- oder Rechtslage Genüge getan wird, welche nicht darauf eingeht, was vor der Vorinstanz vorgebracht und von dieser erwogen worden ist (BGE 138

- 11 - III 374 E. 4.3.1 S. 375; BGer 5A_247/2013 vom 15.10.2013 E. 3.2). Pauschale Verweisungen auf die vor der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften oder die blosser Wiederholung von bereits vor Vorinstanz Vorgetragenem sind namentlich dann unzulässig bzw. nicht genügend, wenn sich die Vorinstanz mit den Ausführungen der Berufungsklägerin auseinandergesetzt hat. Stützt sich der angefochtene Entscheid auf mehrere selbstständige Begründungen, muss sich die Berufungsklägerin in der Berufungsschrift mit allen Begründungen auseinandersetzen. Das Gleiche gilt im Falle von Haupt- und Eventualbegründung. Auch hier muss sich die Berufungsklägerin mit beiden Begründungen auseinandersetzen (Hungerbühler, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, DIKE-Kommentar, Zürich/St. Gallen 2011, Art. 311 N 36 ff.). Wenn die Berufungsklägerin eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts rügt, sollte sie auch zeigen, dass die Korrektur der Sachverhaltsfeststellung für den Ausgang des Verfahrens entscheidend ist. Hat die Vorinstanz tatsächliches Vorbringen oder zu berücksichtigende aktenkundige Tatsachen übersehen, muss die Berufungsklägerin in der Berufungsbegründung explizit darauf hinweisen, dass (und wo) die entsprechenden Umstände bereits vor der Vorinstanz vorgebracht wurden bzw. in den Akten enthalten waren (Hungerbühler, a.a.O., Art. 311 N 34). Soweit die Begründung diesen formellen Anforderungen nicht genügt, ist – ebenfalls ohne vorgängige Ansetzung einer Nachfrist im Sinne von Art. 132 Abs. 1 und 2 ZPO – auf die Berufung nicht einzutreten (BGer 5A_82/2013 vom 18.3.2013 E. 3.3.3; 4A_203/2013 vom 6.6.2013 E. 3.2). Die Begründungsanforderungen für die Berufungsantwort entsprechen denjenigen für die Berufung (Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 312 N 7, BGer 4A_211/2008 E. 2). Zwar prüft die Berufungsinstanz nicht nur die geltend gemachten Rügen (Rügeprinzip). Die Berufungsklägerin hat sich nach dem eben Ausgeführten aber mit der Begründung des

erstinstanzlichen Entscheids auseinanderzusetzen und gibt mit ihren Beanstandungen den primären Prüfungsgegenstand des Berufungsverfahrens vor. Im Gegensatz zum früheren zürcherischen Prozessrecht (vgl. § 269 ZPO/ZH) muss das Gericht den angefochtenen Entscheid nicht von sich aus auf Mängel untersuchen, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt worden oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt

- 12 - worden und diese Fehlerhaftigkeiten träten klar zutage (Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 311 N 36). Aufgrund der umfassenden Überprüfungsbefugnis ist die Berufungsinstanz auch nicht an die mit den Rügen vorgebrachten Argumente oder an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; sie kann die Rügen auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (vgl. Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 310 N 6). Im Ergebnis besteht für die Berufungsinstanz eine Prüfungspflicht hinsichtlich der in der Berufungsschrift (rechtsgenügend) geltend gemachten Mängel und ein Prüfungsrecht bezüglich allfälliger anderer Mängel des angefochtenen Entscheids. 4. Die Ausführungen der Vorinstanz bezüglich Zuständigkeit sowie des anwendbaren Rechts (Urk. 343 S. 9 f.) wurden von den Parteien im Berufungsverfahren nicht bemängelt (Urk. 342 und 352). Da sie zutreffend erscheinen, ist darauf nicht weiter einzugehen. 5. Die Klägerin hat mit der Replik das mit der Klage eingereichte Rechtsbegehren Ziff. 1 (Unterlassungsbegehren) zurückgezogen (Urk. 121 S. 5). Diesbezüglich ist das Verfahren abzuschreiben (Art. 241 Abs. 3 ZPO). III. 1. Die Vorinstanz qualifizierte den zwischen den Parteien am 1. Januar 1996 abgeschlossenen Vertrag, das sog. Distribution Agreement, als Alleinvertriebsvertrag (Urk. 343 S. 19), was von den Parteien als zutreffend erachtet wurde (Urk. 342 S. 20; Urk. 352). Die Vorinstanz erwog, dass dieser Vertrag zwischen den Parteien unstrittig gültig zustande gekommen sei. Die Parteien hätten indessen unterschiedliche Vorstellungen über die Bedeutung des von ihnen unterzeichneten Vertragstextes. Es liege somit ein Auslegungstreit vor (Urk. 343 S. 21). Hauptstreitpunkt der Auslegung sei die Frage, ob die unterbliebene Einigung über Absatzpolitik und -bedingungen ohne weiteres Zutun der Parteien zur Beendigung respektive zum Erlöschen des Vertrages per Ende März 2000 geführt, mithin die unmittelbare Beendigung des Vertrages zur Folge gehabt habe oder ob – auf welchem Standpunkt sich die Klägerin stelle – die Beendigung des Vertrages in jedem

- 13 - Fall ein ausdrückliches Erklärungsverhalten der Parteien vorausgesetzt habe (Urk. 343 S. 21). Nach durchgeführtem Beweisverfahren kam die Vorinstanz zum Schluss, dass der Beweis für einen übereinstimmenden Willen der Parteien, wonach für die Beendigung der Vereinbarung eine ausdrückliche Kündigungserklärung erforderlich gewesen sei, nicht habe erbracht werden können. Es habe daher eine Auslegung dieser vertraglichen Klausel nach Vertrauensprinzip zu erfolgen (Urk. 343 S. 31). In der Folge kam die Vorinstanz zum Schluss, dass auch eine Auslegung nach Vertrauensprinzip nicht zu dem von der Klägerin gewünschten Ergebnis führe. Die Beklagte habe Ziffer 2 lit. B des Distribution Agreements als unmittelbaren Beendigungsgrund verstehen dürfen, der kein weiteres Erklärungsverhalten der Parteien voraussetze. Dies bedeute, dass allein schon eine unterbliebene Einigung über Marketingpläne, Verkaufsziele und Preisstrukturen ohne weiteres Zutun der Parteien zur Beendigung bzw. zum Erlöschen des Vertrages per 31. März des massgebenden Jahres führe (Urk. 343 S. 32). Die Klägerin habe nicht beweisen können, dass zwischen den Parteien über das B.____-Budget für das Jahr 2000 eine Einigung zustande gekommen sei. Auch bezüglich D.____ sei es bis Ende 1999 zu keiner Einigung über die Marketingpläne, Verkaufsziele und Preisstrukturen gekommen. Gemäss

Beweisergebnis hätten sich die Parteien hinsichtlich beider Vertragsprodukte, d.h. Lollipops B._____ und D._____ -Dragées, über Budget etc. einigen müssen, um eine Beendigung ihres Vertrages abzuwenden. Da eine Einigung aber nicht zustande gekommen sei, sei der zwischen den Parteien bestehende Vertrag per Ende März 2000 automatisch, d.h. ohne dass es zur Beendigung noch einer speziellen Kündigungserklärung bedürft hätte, erloschen (Urk. 343 S. 45). Die Parteien hätten vereinbart, dass bei dieser Konstellation keinerlei Entschädigungsansprüche bestehen würden. Ebenso wenig bestehe ein Schadenersatzanspruch der Klägerin aufgrund einer Vertragsverletzung der Beklagten, da die Beklagte ihre Pflichten bis zum Ablauf des Vertrages ordnungsgemäss erfüllt habe. Die Schadenersatzklage sei daher abzuweisen (Urk. 343 S. 51).

- 14 - 2. Die Klägerin hielt auch in ihrer Berufungsbegründung fest, dass vorliegend die entscheidende Frage sei, ob das Distribution Agreement per Ende März 2000 beendet worden sei (Urk. 342 S. 20). Die Klägerin kritisierte, dass die Vorinstanz die Beweislastverteilung teilweise falsch vorgenommen habe. Ausserdem lasse die Vorinstanz die Klägerin die Folgen der Beweislosigkeit vollumfänglich tragen. Dieser Umstand sei auch auf eine unsachgerechte Beweiswürdigung zurückzuführen. Die Klage wäre auch unabhängig von der falschen Beweislastverteilung gutzuheissen gewesen (Urk. 342 S. 22).

3. a) Macht die Klägerin Schadenersatz aus Vertragsverletzung geltend, so hat sie als rechtserzeugenden Sachverhalt den Bestand der vertraglichen Verpflichtung, ihre Verletzung sowie den Schaden und dessen Kausalzusammenhang mit der Vertragsverletzung zu beweisen (Kummer, Berner Kommentar, N 281 zu Art. 8 ZGB). Der Fortbestand des als erzeugt nachgewiesenen Rechts bis zum Zeitpunkt seiner Ausübung gehört aber nicht zu den rechtsbegründenden Tatsachen und ist von der Gläubigerin, d.h. der Klägerin, nicht zusätzlich zu beweisen (Walter, Berner Kommentar, N 275 zu Art. 8 ZGB). Nicht der Arbeitnehmer, der seinen Lohn fordert, muss den Fortbestand des Arbeitsvertrages beweisen, sondern der Arbeitgeber muss dessen Erlöschen beweisen (BGE 125 III 78). Behauptet die Beklagte, der Vertrag zwischen den Parteien sei mangels Einigung über die Marketingpläne, Verkaufsziele etc. automatisch erloschen, so hat sie zu beweisen, dass die fehlende Einigung ohne weiteres Hinzutun den Vertrag beendet und dass tatsächlich keine Einigung erzielt wurde. Der Inhalt eines Vertrags bestimmt sich – wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat (Urk. 343 S. 22) – in erster Linie durch subjektive Auslegung, das heisst nach dem übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen (Art. 18 Abs. 1 OR). Erst wenn dieser unbewiesen bleibt, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (BGE 136 III 186 E. 3.2.1 S. 188; 132 III 24 E. 4 S. 27 f.; 131 III 606 E. 4.1 S. 611; 130 III 66 E. 3.2). Vorab ist daher zu prüfen, ob sich ein übereinstimmender wirklicher Wille der Parteien be-

- 15 - züglich des strittigen Vertragsinhalts eruieren lässt. Die Klägerin behauptete, dass die Parteien übereinstimmend der Meinung gewesen seien, es brauche für die Beendigung gemäss Ziff. 2 lit. B Abs. 1 des Distribution Agreements eine eigentliche Kündigungserklärung, welche nicht erfolgt sei, so dass der Vertrag weiterhin bestanden habe, was von der Beklagten bestritten wurde (Urk. 121 S. 17, 24 f. und 36; Urk. 109 S. 16 und 22; Urk. 133 S. 16 f., 24 und 37). Die Behauptungs- und Beweislast für Bestand und Inhalt eines vom normativen Auslegungsergebnis abweichenden subjektiven Vertragswillens trägt jene Partei, welche aus diesem Willen zu ihren Gunsten eine

Rechtsfolge ableitet (BGE 121 III 118, E. 4b/aa; Walter, Berner Kommentar, N 497 zu Art. 8 ZGB). Dies ist die Klägerin, da sie behauptet, es brauche eine Kündigungserklärung, während die Auslegung nach Vertragsprinzip zum gegenteiligen Ergebnis führt, wie nachfolgend (Ziff. 4) zu zeigen ist. Die Vorinstanz hat daher zu Recht der Klägerin den Beweis dafür auferlegt, dass es der übereinstimmenden Meinung der Parteien entsprochen habe, dass bei tatsächlichem Kündigungswillen einer Partei diese noch eine Kündigung auszusprechen habe (Urk. 167 S. 2; Urk. 191 S. 3 f.). b) In Ziffer 2 lit. B Abs. 1 der Vereinbarung wird hinsichtlich der Beendigung des Vertrages Folgendes statuiert: "If by the end of a running calendar year no agreement has been reached on Marketing Plans, Sales objectives and Price structures for the following year, either party shall be entitled to terminate it." In Absatz 2 steht sodann: "In such case the agreement will automatically expire 3 months after the end of the running calendar year." (Urk. 5/3). Was die detaillierten Standpunkte der Parteien zum Verständnis dieser Vertragsziffer anbelangt, kann auf deren Darstellung im angefochtenen Urteil verwiesen werden (Urk. 343 S. 25 ff.). Die Klägerin hat als Beweismittel für den von ihr behaupteten übereinstimmenden Vertragswillen die Zeugen F._____, G._____ und H._____ sowie das Distribution Agreement samt Übersetzung (Urk. 201/1+2) und ein Schreiben von ihr an die Beklagte vom 15. März 2000 (Urk. 201/3) genannt, welche von der Vorinstanz als Beweis abgenommen wurden (Urk. 205 S. 4). Die Vorinstanz erwog, dass die genannten Urkunden nicht geeignet seien, den erforderlichen Beweis zu erbringen. Aus dem Distribution Agreement gehe

- 16 - nichts hervor, was den Standpunkt der Klägerin zu stützen vermöchte. Der Wortlaut der Vereinbarung sei nicht selbsterklärend, sondern ja gerade Gegenstand des Auslegungsstreits. Auch dem Schreiben vom 15. März 2000 (Urk. 201/3) sei kein übereinstimmender Wille der Parteien zu entnehmen. Es handle sich lediglich um ein Schreiben der Klägerin, in welchem sie der Beklagten mitteile, dass sie deren Schreiben vom 2. März 2000 nicht als Beendigung der Vereinbarung betrachte (Urk. 343 S. 29). Die Klägerin kritisierte, dass die Vorinstanz diesem Schreiben keine Bedeutung beigemessen habe. Die Klägerin habe der Beklagten in diesem Schreiben mitgeteilt, dass sie deren Ankündigung des Vertragsbruchs vom 2. März 2000 nicht als Beendigung des Distribution Agreements betrachte. Damit habe die Klägerin zum Ausdruck gebracht, dass es eine Kündigung brauchen würde, um die Zusammenarbeit zu beenden. Die Beklagte habe dies nie bestritten oder klargestellt, was ein klares Indiz dafür sei, dass beide Parteien übereinstimmend von der Notwendigkeit einer Kündigungserklärung ausgegangen seien (Urk. 342 S. 32 f.). Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Auch wenn sich die Beklagte nicht explizit zu diesem Schreiben geäußert haben sollte, kann daraus kein übereinstimmender wirklicher Wille der Parteien bei Vertragsabschluss abgeleitet werden, wonach es einer ausdrücklichen Kündigungserklärung zur Beendigung des Distribution Agreements bedürfe. Aus dem Schreiben geht nur die Haltung der Klägerin zu dieser Frage hervor, mehr nicht. Dieses Schreiben ist deshalb nicht geeignet, den geforderten Beweis zu erbringen, ebenso wenig die von der Klägerin angeführten Indizien, welche sich aus dem späteren Verhalten der Parteien ergeben sollen (Urk. 342 S. 33). Bezüglich der Aussagen der von der Klägerin benannten Zeugen F._____, G._____ und H._____ – auf deren im vorinstanzlichen Urteil zusammengefasst wiedergegebene Aussagen verwiesen werden kann (Urk. 343 S. 29 f.) – kam die Vorinstanz zum Schluss, dass diese Zeugen nicht hätten bestätigen können, dass es beim Vertragsabschluss dem übereinstimmenden Willen der Parteien entsprochen habe, für die Beendigung der Vereinbarung eine ausdrückliche

Kündigungs- erklärung vorzusehen (Urk. 343 S. 31). Im Wesentlichen sagten alle drei Zeugen aus, dass sie sich nicht erinnern könnten, was man in Bezug auf die Beendigung des Distribution Agreements vereinbart habe. Die Zeugin H._____, welche zum

- 17 - fraglichen Zeitpunkt und als einzige auch noch im Zeitpunkt ihrer Einvernahme bei der Klägerin als Finanzdirektorin tätig war, äusserte sich dahingehend, dass es das gemeinsame Ziel der Parteien gewesen sei, die Möglichkeiten der Vertrags- kündigung auf wenige, genau bezeichnete Situationen zu begrenzen. Ziffer 2 lit. B des Vertrages habe sie so verstanden, dass der Vertrag per Ende des ersten Quartals des folgenden Jahres automatisch erlöschen werde, falls sich die Partei- en bis Ende Jahr über die Marketingpläne, Verkaufsziele und Preisstrukturen nicht einigen könnten. Die Zeugin bezeichnete dies als "Mechanismus der Ver- trags-erlöschung". Sie gab an, sich nicht erinnern zu können, ob es der Wille der Parteien gewesen sei, dass es zu einer Kündigung bzw. Löschung des Vertrages ohne zusätzliche Erklärung und Formalitäten kommen sollte; sie wisse auch nicht, ob zur Kündigung des Vertrages gewisse Handlungen erforderlich gewesen wä- ren (Urk. 321/10 S. 3). Die Klägerin unterliess es, sich zu den Aussagen der von ihr benannten Zeugen zu diesem Beweisthema in der Berufungsbegründung kon- kret zu äussern (Urk. 342 S. 31 ff.). Sie beschränkte sich darauf, allgemeine Aus- sagen zur Glaubwürdigkeit dieser Zeugen zu machen (Urk. 342 S. 25 f.). Dem- nach ist davon auszugehen, dass die Klägerin die Folgerung der Vorinstanz, wo- nach die Zeugen die in diesem Zusammenhang von ihr, der Klägerin, behaupte- ten Tatsachen nicht bestätigen konnten und der entsprechende Beweis somit nicht erbracht werden konnte, nicht kritisierte. Da diese Zeugen alle bei der Kläge- rin gearbeitet hatten bzw. noch arbeiten, die Klägerin selbst die Zeugen als glaubwürdig bezeichnete und sich aus den Akten keinerlei Anhaltspunkte erge- ben, welche die Zeugen nicht als glaubwürdig bzw. deren Aussagen nicht als nicht glaubhaft erscheinen liessen, ist auf diese abzustellen und der Beweiswür- digung der Vorinstanz zu folgen. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist des- halb davon auszugehen, dass der Beweis der Klägerin in diesem Punkt geschei- tert ist. Unter diesen Umständen wird die Führung des Gegenbeweises durch die Beklagte gegenstandslos (BSK ZGB I-Schmid/Lardelli, Art. 8 N 36; Walter, Berner Kommentar, N 68 f. zu Art. 8 ZGB). Es ist deshalb unerheblich, dass die Klägerin die Aussagen der von der Beklagten benannten Zeugen zu diesem Thema als uneinheitlich, teilweise unglaubwürdig und damit nicht überzeugend beurteilte (Urk. 342 S. 31 f.).

- 18 - 4. Zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens sind die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden wer- den durften und mussten (BGE 136 III 186 E. 3.2.1 S. 188; 132 III 24 E. 4 S. 27 f.; 131 III 606 E. 4.1 S. 611; 130 III 66 E. 3.2). Dabei hat der Richter zu berücksichti- gen, was sachgerecht ist, weil nicht anzunehmen ist, dass die Parteien eine un- angemessene Lösung gewollt haben (BGE 122 III 420 E. 3a S. 424). Rechtsfrage ist die objektivierte Auslegung von Willenserklärungen, wogegen die äusseren Umstände sowie das Wissen und Wollen der Beteiligten Tatfragen sind (BGE 133 III 61 E. 2.2.1 S. 67 mit Hinweisen). a) Die Klägerin kritisierte die von der Vorinstanz vorgenommene Auslegung der vertraglichen Bestimmung von Ziff. 2 lit. B des Distribution Agreements (Urk. 342 S. 33 ff.). Die Vorinstanz erwog zunächst, dass der von den Parteien in Ziffer 2 lit. B Abs. 1 verwendete Begriff "terminate" nicht ausschliesslich mit "Kündi- gung" übersetzt werden könne. "To terminate an agreement" könne zwar durch- aus mit kündigen eines Vertrages übersetzt werden, aber nicht nur, da das Verb

mehrere Bedeutungen aufweise und auch mit auflösen oder beenden eines Ver- trages übersetzt werden könne (Urk. 343 S. 31). Die Klägerin meinte dazu, dass dies zwar grundsätzlich richtig sei, aber nicht im vorliegenden Kontext von Ziff. 2 lit. A und B Distribution Agreement. Hier werde "terminate" nämlich verbunden mit "by either of the parties" (lit. A) bzw. "either party shall be entitled to" (lit. B) ver- wendet. Die "termination" sei somit in beiden Fällen mit einer auf die Beendigung gerichteten Handlung einer Partei verbunden. Damit könne aber letztlich nur eine Kündigung gemeint sein. Die anderen theoretisch noch denkbaren Bedeutungen von "terminate" würden damit bedeutungslos. Dieser Interpretation kann nicht ge- folgt werden. In Ziff. 2 lit. A wird nur festgehalten, dass das Agreement unbefristet weiterlaufen soll, wenn es nicht von einer der Parteien vorzeitig in der Art und Weise der in Ziff. 2 lit. B/C/D/E und F (Urk. 5/3) statuierten Gründe beendet werde (Urk. 5/3; Urk. 313). Damit ist aber über die Art der Beendigung (Auflösung, Kün- digung, automatisches Erlöschen) nichts gesagt. Dass diese verschieden sein kann, ergibt sich klar aus den unterschiedlichen Formulierungen der lit. B-F von Ziff. 2 des Distribution Agreements bezüglich der Beendigung des Vertrages (Urk. - 19 - 5/3 S. 2). Auch der Wortlaut von Ziff. 2 lit. A selbst weist daraufhin, dass es ver- schiedene Beendigungsgründe wie auch Beendigungsweisen geben soll ("in the ways and for the reason stated in clause 2B/2C/2D/2E and 2F", Urk. 5/3 S. 1), wovon auch die Vorinstanz ausging (Urk. 342 S. 32). Die dem widersprechenden Ausführungen der Klägerin scheinen wenig überzeugend (Urk. 342 S. 34 f.). Es kann somit nicht davon ausgegangen werden, dass "to terminate" in Ziff. 2 lit. B als Kündigung im streng rechtlichen Sinn zu übersetzen ist, sondern es erscheint vielmehr angebracht, von "Beendigung" des Vertrages zu sprechen. Dafür spricht auch der Umstand, dass in den anderen Fällen, in denen von einer Kündigung gesprochen wird (Ziff. 2 lit. D, E und F), immer von einer expliziten Kündigungs- frist die Rede ist. b) Die Vorinstanz stellte sich auf den Standpunkt, dass mit der Bedeutung des Wortes "automatically" eine Auflösung des Vertrages ohne zusätzlich erfor- derliche Kündigungserklärung gemeint sei. Die Formulierung "in such case" be- ziehe sich nicht etwa – wie die Klägerin geltend mache – auf die Kündigungser- klärung, sondern auf den Beendigungsgrund. Dies ergebe sich zunächst daraus, dass bei der von der Klägerin favorisierten Auslegung dem zentralen Wort "auto- matisch" überhaupt keine Bedeutung zukäme. Wäre die Auslegung der Klägerin zutreffend und eine Kündigungserklärung unabdingbar gewesen, so hätte es ge- nügt festzuhalten, die Vereinbarung trete drei Monate nach Ende des Kalender- jahres ausser Kraft. Dass mit der Formulierung "in such case" ohne jeden Zweifel der Beendigungsgrund als solcher und nicht die Beendigungserklärung gemeint sei, ergebe sich auch aus Ziffer 2 lit. E und F, jeweils Absatz 2, der Vereinbarung (Urk. 343 S. 31). Diese Auslegung wurde von der Klägerin abgelehnt. Sie wiederholte, dass sich die Formulierung "such case" auf das unmittelbar Voranstehende, nämlich die Kündigung, beziehe. Nur dann, wenn eine der Parteien vom Kündigungsrecht Gebrauch mache, solle der Vertrag automatisch drei Monate nach Ende des Ka- lenderjahres auslaufen. Auch wenn man es so sehen würde wie die Vorinstanz, dass in diesem Fall dem Wort "automatisch" keine Bedeutung mehr zukäme, sei

- 20 - dies eine Folge der schlampigen Formulierung dieser Vertragsbestimmung durch die Beklagte (Urk. 342 S. 34 f.). Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Wenn man die Formulie- rung von lit. B insbesondere mit derjenigen von lit. E und F vergleicht, kann kein Zweifel bleiben, dass mit "in such case" der Beendigungsgrund gemeint ist. Of- fenbar

wurden jeweils im ersten Absatz die Voraussetzungen für eine Beendigung genannt und im zweiten Absatz die Modalitäten der Beendigung (Urk. 5/3). Sofern im Vertrag eine Beendigung durch Kündigung vorgesehen ist, wie in Ziff. 2 lit. D, E und F (Urk. 5/3 S. 2), sind jeweils die Modalitäten geregelt, nämlich sowohl die Form (Schriftlichkeit) als auch die Frist (90 Tage bzw. mit sofortiger Wirkung). Dass solche Passagen in lit. B fehlen, ist ebenfalls ein gewichtiges Indiz für das mangelnde Erfordernis einer formellen Kündigung, ist doch beim Erfordernis der Kündigung eine Einheitlichkeit und Konstanz in der Formulierung des Vertragstextes erkennbar. Wie die Vorinstanz zudem zutreffend ausführte (Urk. 343 S. 32), vermag die von der Klägerin angestrebte Auslegung auch einer objektiven Kontrolle nicht zu genügen, weil sie diverse Fragen bezüglich der Kündigungsmodalitäten, welche die Parteien in den übrigen Fällen regelten, offenlässt. Im Gesamtzusammenhang und insbesondere im Vergleich mit den Formulierungen der übrigen Vertragsbestimmungen zur Beendigung des Agreements erscheint es wesentlich wahrscheinlicher, dass die Parteien eine automatische Beendigung beabsichtigten und nicht eine eigentliche Kündigung erforderlich sein sollte. Das weitere Argument der Klägerin, es sei zu berücksichtigen, dass das Erfordernis einer Kündigungserklärung angesichts der sonst sehr informellen Vertragsbeziehungen zwischen den Parteien viel sinnvoller als eine automatische Beendigung sei (Urk. 342), erscheint nicht stichhaltig. Bei Vertragsabschluss wussten die Parteien wohl noch nicht, wie sich ihre Geschäftsbeziehung konkret gestalten werde, weshalb aus diesem Umstand keine konkreten Rückschlüsse auf den Willen bei Abschluss des Vertrages gezogen werden können. Auch die von der Klägerin behauptete Interessenlage (vgl. Urk. 342 S. 36) spricht nicht für die Auslegung im Sinne der Klägerin, da sie dabei nur ihre Interessenlage und nicht auch diejenige der Beklagten beachtete. Die Beklagte machte geltend, dass

- 21 - die Interessenlage gegenteils klar gegen eine automatische Beendigung des Vertrages spreche. Die Beklagte sei Herstellerin eines weltweit bekannten und singulären Produktes. Insofern habe sie gegenüber Drittvertreibern eine Art beherrschende Stellung und könne aus dieser Interessenlage heraus für sie günstige Vertragsbedingungen letztlich auch durchsetzen. Dazu gehöre auch die Klausel mit der automatischen Beendigung eines Vertriebsvertrages für den Fall, dass man sich nicht auf Budgetzahlen einigen könne (Urk. 352 S. 38). Die einseitige Berücksichtigung der Interessenlage der Klägerin ist demnach auch kein taugliches Argument, welches für ihre Interpretation dieser Vertragsbestimmung herangezogen werden kann und sie im Sinne der Klägerin erscheinen liesse. Schliesslich ist auch die Berufung der Klägerin auf die Unklarheitsregel vorliegend unbehelflich (Urk. 342 S. 34). Die schweizerische Praxis verwendet sie vor allem für die Auslegung Allgemeiner Bedingungen. In keinem Fall darf die Regel aber allein schon deswegen angewandt werden, weil die Auslegung streitig ist, sondern erst dann, "wenn die übrigen Auslegungsmittel versagen und der bestehende Zweifel nicht anders behoben werden kann". Überhaupt keine Anwendung findet die Regel auf einen Text, der von beiden Parteien durchberaten (nicht nur einseitig verlesen und erläutert) wurde (Gauch/Schluop/Emmenegger, OR AT,

E. 10

Auflage, Zürich 2014, Band I, § 10 Rz 1231 f.). Da vorliegend mit den übrigen Auslegungsmitteln wie Wortlaut, Systematik, Gesamtkontext etc. der objektive Sinn des Erklärten ermittelt werden kann, erübrigt sich ein Zurückgreifen auf die Unklarheitsregel. Zusammenfassend kann dem Fazit der Vorinstanz (Urk. 343) gefolgt werden, und es ist

davon auszugehen, dass die Auslegung nach Vertrauensprinzip zum Schluss führt, dass die Parteien eine unmittelbare (automatische) Beendigung des Vertrages vereinbarten, sofern die Voraussetzungen gemäss Ziffer 2 lit. B des Distribution Agreements erfüllt sind, was im Folgenden zu prüfen sein wird. Die Klägerin machte geltend, dass die Frage der Kündigungserklärung für den Ausgang des Verfahrens ohne Belang sei, da die Voraussetzungen zur Beendigung des Vertrages nicht erfüllt gewesen seien, weil in Bezug auf B._____ eine Einigung vorgelegen habe und in Bezug auf D._____ erstellt sei, dass dieses

- 22 - Produkt im gesamten Vertragskontext gänzlich irrelevant gewesen sei und es in Bezug auf die Beendigungsmöglichkeiten keine Rolle gespielt habe (Urk. 342 S. 37). 5. a) Gemäss Ziff. 2 lit. B Abs. 1 des Distribution Agreements (Urk. 5/3) hatte jede Partei das Recht, den Vertrag zu beenden, wenn am Ende eines laufenden Kalenderjahres keine Einigung betreffend Marketingstrategie, Verkaufszielsetzungen und Preisstrukturierungen für das kommende Jahr erzielt wurde (Urk. 5/3 S. 2). Nach Auffassung der Klägerin bezog sich die in Ziffer 2 lit. B der Vereinbarung vorgesehene Einigung über Marketingpläne, Verkaufsziele und Preisstruktur nur auf das Vertragsprodukt B._____ (Urk. 121 S. 16, S. 22), nicht aber auf D._____. Die Beklagte machte demgegenüber geltend, auch D._____ sei ein Vertragsprodukt gewesen, und somit habe sich die Einigung auf beide Vertragsprodukte – d.h. B._____ und D._____ – beziehen müssen (Urk. 133 S. 18). Bezüglich der ausführlichen Parteistandpunkte kann im Weiteren auf deren Wiedergabe im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden (Urk. 343 S. 33 f.). b) Zwischen den Parteien ist strittig, ob sie sich für das Jahr 2000 über die Budgetzahlen für die Lollipops B._____ einig wurden oder nicht. Die Klägerin stellte sich auf den Standpunkt, dass gemäss dem übereinstimmenden Willen der Parteien nur die Budgetzahlen für das Produkt B._____ relevant gewesen seien. Bezüglich des Produktes B._____ sei für das Jahr 2000 eine Einigung über Marketingpläne, Verkaufsziele und Preisstrukturen erzielt worden (Urk. 121 S. 17/18, S. 25 und S. 44/45; Urk. 142 S. 18). Die Beklagte habe dem Budget für das Jahr 2000 stillschweigend zugestimmt, indem sie der entsprechenden E-Mail-Nachricht von ihr (der Klägerin) nicht widersprochen habe (Urk. 142 S. 18). Die Beklagte machte demgegenüber geltend, die Einigung über die Budgetzahlen sei jeweils auf dem informellen Weg via E-Mail erfolgt. Für das Jahr 2000 sei aber eine solche Einigung nicht zustande gekommen. Die Parteien hätten sich zwar um eine Einigung bemüht, und es sei auch viel diskutiert worden. Eine Bestätigung von beiden Parteien fehle jedoch (Urk. 133 S. 18/19). Es sei weder mit Bezug auf B._____ noch mit Bezug auf D._____ eine Einigung gefunden worden (Urk. 133 S. 20, S. 22).

- 23 - c) Die Vorinstanz bezeichnete die Klägerin betreffend die Frage der Einigung bei B._____ als beweispflichtige Partei, da die Klägerin das Zustandekommen einer Budget-Einigung behauptete, den Weiterbestand der Vereinbarung geltend mache und daraus auch finanzielle Ansprüche ableite. Die Klägerin habe demnach zu beweisen, dass es mit Bezug auf die B._____ -Lollipops zu einer Einigung über die Marketingpläne, Verkaufsziele und die Preisstrukturen für das Jahr 2000 gekommen sei (Urk. 343 S. 42, Beweissatz I/6 Urk. 167 S. 2). Diese Beweislastverteilung ist – wie bereits erwähnt (vorn III/3/a) – nicht richtig. Die Beklagte hätte beweisen müssen, dass bezüglich B._____ über die Marketingpläne etc. für das Jahr 2000 keine Einigung erzielt werden konnte, so dass der Vertrag automatisch beendet wurde und sie daher von ihren Vertragspflichten entbunden wurde. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung wird die Frage der Beweislast und

ihrer Verteilung gegenstandslos, wo das Gericht von der Wahrheit oder Unwahrheit einer Tatsachenbehauptung überzeugt ist. Ein positives Beweisergebnis lässt Art. 8 ZGB auch dann gegenstandslos werden, wenn das Sachgericht von einer unrichtigen Beweislastverteilung ausging (Walter, Berner Kommentar, N 29 f. zu Art. 8 ZGB, mit Nachweisen und kritischen Bemerkungen). Dies ist vorliegend der Fall, wie nachfolgend zu zeigen ist. d) aa) Die von der Beklagten zum Gegenbeweis angerufenen Zeugen I._____, J._____ und K._____ haben schriftliche Erklärungen abgegeben (Urk. 110/3.1-3.3; Urk. 134/2-3), welche die Beklagte im Zuge der Vorbereitung ihrer Rechtsschriften eingeholt hatte (Urk. 109 S. 11; Urk. 133 S. 33; Urk. 205 S. 13 f.). Gemäss § 168 ZPO/ZH konnte das Gericht von Amtsstellen und ausnahmsweise auch von Privatpersonen schriftliche Auskünfte beziehen. Es befand nach Ermessen, ob sie zum Beweis tauglich waren oder der Bekräftigung durch gerichtliches Zeugnis bedurften. Schriftliche Auskünfte von Privatpersonen, welche nicht durch das Gericht beigezogen wurden, waren nach der zürcherischen Zivilprozessordnung keine zulässigen Beweismittel. Schriftliche Zeugenerklärungen, die eine Partei einholte und dem Gericht einreichte, genügten der Bestimmung von § 168 ZPO/ZH nicht (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, § 168 N 2). Die eingereichten schriftlichen Erklärungen sind daher keine zulässigen Beweismittel. Entgegen der klägerischen

- 24 - Auffassung (Urk. 342 S. 10) sind solche Eingaben aber nicht aus dem Recht zu weisen, sondern bei den Akten zu belassen. bb) Der Zeuge I._____ war nach seinen Aussagen von 1998 bis 2002 bei der Beklagten als Generaldirektor hinsichtlich des Markts in Polen einbezogen. Einer seiner Mitarbeiter habe die Verhandlungen geführt. Für das Jahr 2000 habe er zusammen mit K._____ bei den Verhandlungen mitgewirkt. Es sei nicht in Bezug auf alles eine Einigung erzielt worden. Sie seien zu keiner Einigung gekommen, weil das Produkt D._____ nicht einbezogen worden sei. Wenn es zu einer Einigung gekommen sei, sei dies normalerweise mittels einer Art Memorandum festgehalten worden (Urk. 322 S. 2 und 9 f.). K._____ arbeitete bis 2001 bei der Beklagten und war der kaufmännische Verantwortliche der Beklagten für das Gebiet Osteuropa. Er sei im Jahre 2000 bei den Verhandlungen dabei gewesen. Für das Jahr 2000 sei es lediglich zu einer Vereinbarung für die „Lutschstängel“ („caramelos con palo“, Urk. 278/16) gekommen, nicht für D._____. Wenn es zu einer Vereinbarung gekommen sei, sei dies im Allgemeinen schriftlich oder per E-Mail bestätigt worden (Urk. 322 S. 3 und 6). J._____ war bei der Beklagten bis 2006 Teilhaber und Geschäftsführer gewesen. Er habe nur in Bezug auf D._____ bei den Verhandlungen mitgewirkt, da er der Generaldirektor von D._____ gewesen sei. Er wisse nicht, ob eine Einigung schriftlich festgehalten worden sei, auch wenn dies so gewesen sein müsse. Bezüglich D._____ sei es für das Jahr 2000 zu keiner Einigung gekommen; in Bezug auf B._____ wisse er es nicht (Urk. 322 S. 1 und 4). Die Aussagen der von der Beklagten angerufenen Zeugen sind schlüssig: K._____ bestätigte positiv, dass es bezüglich B._____ zu einer Einigung für das Jahr 2000 gekommen war; die beiden andern Zeugen behaupteten nichts Gegenteiliges. Dass die Zeugen bewusst zu Ungunsten ihrer ehemaligen Arbeitgeberin ausgesagt hätten, ist nicht ersichtlich, zumal sie, wie erwähnt, für die Beklagte schriftliche Erklärungen verfasst hatten. e) Die Klägerin hatte als Beweismittel zu Beweissatz I/6 vier E-Mails (Urk. 201/11-14) und vier Zeugen (F._____, G._____, H._____ und L._____) bezeichnet (Urk. 205 S. 12 f.).

- 25 - aa) Bezüglich des Inhalts der vier E-Mails kann auf deren Wiedergabe im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden. Die E-Mails stammten alle von L._____ und waren an K._____ gerichtet. Die Vorinstanz hat zutreffend ausgeführt, den E- Mails lasse sich nicht entnehmen, dass sich die Parteien verbindlich über das B._____ -Budget geeinigt hätten. Es gehe daraus lediglich hervor, dass zwischen den Parteien ein Austausch über das Budget 2000 stattgefunden habe, in dessen Verlauf die Klägerin mehrmals Anpassungen vorgenommen und die Gegenseite um eine Stellungnahme ersucht habe. Ob eine solche eingetroffen sei und wie sie gegebenenfalls gelaute habe, sei nicht bekannt. Insbesondere sei nicht ersicht- lich, ob die Beklagte jemals zu einem bestimmten Vorschlag ihre Genehmigung ausgedrückt habe. Der Umstand, dass die E-Mail-Nachricht der Klägerin vom 18. November 1999 (welche mit dem Satz schloss: „I am awaiting your comments.“; Urk. 201/14) unwidersprochen geblieben sein soll, wie die Klägerin geltend ma- che, könne nicht als Einverständnis der Beklagten gewertet werden, zumal die Klägerin die Beklagte in eben diesem Mail explizit um eine Stellungnahme gebe- ten habe. Dass die Beklagte in der Folge dann auch Stellung bezogen habe, wer- de von der Klägerin jedoch nicht einmal behauptet. Aufgrund der eingereichten E- Mails gelinge der Klägerin der Beweis nicht, dass es zwischen ihr und der Beklag- ten zu einer Einigung über das B._____ -Budget gekommen sei (Urk. 343 S. 43). Die Klägerin kritisierte diese Beweiswürdigung durch die Vorinstanz. Wenn bei einem entsprechenden Schlusssatz am Ende keinerlei Kommentare eingin- gen, so dürfe dies nach Treu und Glauben als "no comment" gewertet werden. Wäre der Angeschriebene nicht einverstanden gewesen, wäre er nach Treu und Glauben gehalten gewesen zu reagieren, was er nicht getan habe (Urk. 342 S. 60). Diese Argumentation erscheint nicht überzeugend. Der Vorinstanz ist bei- zupflichten, dass angesichts der konkreten Umstände nicht darauf geschlossen werden kann, es sei eine stillschweigende oder konkludente Zustimmung durch die Beklagte erfolgt. Anhand der drei vorangegangenen E-Mails (Urk. 201/11-13) ist erkennbar, dass die Parteien über mehrere Wochen um eine Einigung in die- sen Fragen rangen, wobei offenbar auch das anvisierte Ziel der zu verkaufenden Stückzahl von Lollipops ein wesentliches Thema war. Angesichts dieser andau- ernden Verhandlungen, im Verlaufe derer die Klägerin offenbar bei jedem neuen

- 26 - bzw. abgeänderten Vorschlag explizit um die Stellungnahme der Beklagten er- suchte, kann nicht ohne Weiteres angenommen werden, dass diese zu der defini- tiven Fassung keine ausdrückliche Zustimmung erteilen sollte und dies auch nicht erwartet wurde, zumal L._____ in ihrer E-Mail vom 18. November 1999 ausdrück- lich festhielt, dass sie auf eine Stellungnahme warte (Urk. 201/14). Angesichts dieser Umstände liegt es weit näher anzunehmen, dass es an der Klägerin gele- gen hätte, bei der Beklagten bezüglich deren Einverständnis ausdrücklich nachzu- fragen. Auch die Klägerin hatte nicht behauptet, dass die Beklagte in der Folge eine Stellungnahme abgab und ihr Einverständnis erklärte. bb) Der Zeuge F._____, der bis Ende 1999 Managing Director bei der Klä- gerin war, gab zu Protokoll, er glaube, an den Verhandlungen über Marketingplä- ne, Verkaufsziele und Preisstruktur für das Jahr 2000 nicht teilgenommen zu ha- ben. Er habe seine Position Ende 1999 verlassen. In der zweiten Hälfte von 1999 habe er eine Person eingeführt, welche er als Managing Direktor empfohlen habe. Er erinnere sich nicht, ob die Parteien eine Einigung über die Marketingpläne, Verkaufsziele und die Preisstruktur für das Jahr 2000 erzielt hatten. Er glaube, dass er seinem Nachfolger das Parkett überlassen und sich nicht in seine Pläne eingemischt habe. Auf die Frage, was die Parteien zuvor jeweils gemacht hätten, wenn sie zu einer Einigung in diesen Fragen gekommen seien, meinte der

Zeuge, sofern er sich richtig erinnere, sei dies in irgendeiner Form aufgeschrieben worden. Er glaube, dass es schriftlich, jedoch nicht in einem Vertrag, festgehalten worden sei. Es sei jedoch schon über 18 Jahre her. Er denke, dass man damals keine E-Mails, sondern nur Briefe verwendet habe (Urk. 299 S. 13). Der Zeuge G._____ sagte aus, er sei im November 1999 zum Vorsitzenden des Vorstands von E._____ gewählt worden. Er habe einmal an Verhandlungen über Marketingpläne, Verkaufsziele und Preisstrukturen mitgewirkt, da er erst im November 1999 in die Firma eingetreten sei. Die Pläne bezüglich der Lutschbonbons seien schon früher durch seinen Vorgänger ausgehandelt worden. Der Zeuge gab an, er habe neue Verhandlungen betreffend Marketing- und Mengenplänen für das Produkt D._____ geführt, wobei diese nie zu Ende gekommen seien, weil der Vertrag abgebrochen worden sei. Bezüglich der Lutschbonbons

- 27 - (B._____) habe es eine Vereinbarung für das Jahr 2000 gegeben (Urk. 321/2 S. 2 und 7). Die Zeugin H._____ erklärte, an den Verhandlungen betreffend Marketingpläne, Verkaufsziele und Preisstrukturen für das Jahr 2000 nicht teilgenommen zu haben. Ihr liege lediglich ein Vorschlag der Klägerin in diesem Bereich vor, der als Vorschlag zu dieser Vereinbarung zu verstehen sei. Sie glaube aber, dass man sich damals in diesem Bereich geeinigt habe, weil das Budget der Klägerin für das Jahr 2000 vorbereitet und genehmigt worden sei. Ihrer Meinung nach sei diese Vereinbarung bezüglich den Lutschbonbons B._____ erzielt worden (Urk. 321/10 S. 5). An die endgültige Form des Budgets könne sie sich aber nicht mehr erinnern. Diese Unterlagen seien schon vor langer Zeit vernichtet worden (Urk. 321/11 S. 8). Die vierte von der Klägerin angerufene Zeugin L._____, welche Ende 1999 mit der Beklagten in einem E-Mail-Verkehr zum Thema B._____-Budget stand (vgl. Urk. 201/11-14), gab zu Protokoll, etwa von 1996 bis Ende 1999 als Marketing-Managerin bei der Klägerin mit der Beklagten zusammengearbeitet zu haben. Sie habe damals bei der Festsetzung der Marketingpläne mitgewirkt. Verkaufsmengen und Preisstrukturen seien mit der Marketingstrategie zusammen festgelegt worden. Ob sie an allen Verhandlungen teilgenommen habe, wisse sie nicht, sie glaube aber nicht. Ihr sei nicht bekannt, ob die Klägerin und die Beklagte für das Jahr 2000 eine Einigung über Marketingpläne, Verkaufszahlen und Preisstrukturen erzielt hätten. Sie erinnere sich nur noch daran, dass der Distributionsvertrag zwischen den Parteien gekündigt worden sei, wobei sie keine Details kenne (Urk. 321/6 S. 2 ff.). Die Vorinstanz kam bei der Würdigung dieser Zeugenaussagen zum Schluss, keiner der Zeugen habe bestätigen können, dass es zwischen den Parteien für das Jahr 2000 zu einer Einigung über Marketingpläne, Verkaufsziele und Preisstrukturen betreffend das Produkt B._____-Lollipops gekommen sei. Dies ist unzutreffend. Der Zeuge G._____ hat klar ausgesagt, es habe eine Einigung bezüglich B._____ gegeben. Auch die Zeugin H._____ äusserte sich in diese Richtung, wenn auch weniger verbindlich. Richtig ist, dass eine schriftliche Einigung

- 28 - von der Klägerin nicht beigebracht werden konnte, dies gemäss der Zeugenaussage von H._____ deshalb, weil die entsprechenden Unterlagen schon vor langer Zeit vernichtet worden seien. Die fehlende schriftliche Einigung mindert aber die Beweiskraft der Zeugenaussagen nicht; vielmehr hätte sie wohl Zeugenbefragungen zu diesem Thema überflüssig gemacht. Entscheidend ist, dass nicht nur von der Klägerin angerufene Zeugen die Einigung betreffend B._____ bestätigt haben, sondern auch der von der Beklagten angerufene Zeuge K._____. Und keiner der übrigen Zeugen hat ausgesagt, es habe betreffend B._____ für das Jahr 2000 keine Einigung gegeben. Daher steht als

Beweisergebnis fest, dass sich die Parteien betreffend B._____ über die Marketingpläne etc. für das Jahr 2000 geeinigt hatten. 6.a) Unbestritten ist, dass es zwischen den Parteien mit Bezug auf das Produkt D._____ zu keiner Einigung über Marketingpläne, Verkaufsziele und Preisstrukturen für das Jahr 2000 gekommen war (Urk. 109 S. 15; Urk. 121 S. 19; Urk. 342 S. 14). Die Klägerin hatte aber vor Vorinstanz behauptet, D._____ sei im Rahmen der Vertragsbeziehung zwischen den Parteien von absolut untergeordneter Bedeutung gewesen. Der Vertrieb von D._____ sei mehr eine Absichtserklärung und ein Versuch als ein ernsthaft anvisiertes Vertragsziel gewesen. Der Beendigungsgrund von Ziff. 2 lit. B habe sich nach dem Verständnis und übereinstimmenden Willen der Parteien nur auf das Produkt B._____, nicht aber auf D._____ bezogen (Urk. 343 S. 33 f.). Die Vorinstanz war nach durchgeführtem Beweisverfahren zum Schluss gelangt, dass die D._____-Dragées aufgrund ihrer expliziten Erwähnung im Annex 1 zur Vereinbarung als Bestandteil derselben gelten würden und dass auch für sie konkrete Vertriebsziele diskutiert bzw. durch die Beklagte festgelegt worden seien. Der Klägerin gelinge der Beweis nicht, dass D._____ kein ernsthaft anvisiertes Vertragsziel gewesen sei. Auch diesbezüglich hätte eine Einigung erzielt werden müssen. Es stehe fest, dass die Parteien auch über D._____ verhandelt hätten (Urk. 343 S. 40 f.). b) Entgegen der Auffassung der Klägerin (Urk. 342 S. 22 und 39 f.) hat ihr die Vorinstanz zu Recht die Beweislast dafür auferlegt, dass sich die in der Vereinbarung vorgesehene Einigung über Marketingpläne etc. nach dem überein-

- 29 - stimmenden Parteiwillen nur auf B._____ bezog und D._____ kein ernsthaft anvisiertes Vertragsziel war. Es ist nochmals daran zu erinnern, dass die Behauptungs- und Beweislast für Bestand und Inhalt eines vom normativen Auslegungsergebnis abweichenden subjektiven Vertragswillens jene Partei trägt, welche aus diesem Willen zu ihren Gunsten eine Rechtsfolge ableitet (vorn III/3/a). Die Vorinstanz hat dargelegt, dass gemäss Ziff. 1 Abs. 1 der Vereinbarung die Produkte gemäss Annex 1 gemeint seien, mithin unzweifelhaft nicht nur die Lollipops, sondern auch D._____ (Urk. 343 S. 36 f.). Zwar ist zutreffend – und wurde von der Vorinstanz auch nicht behauptet – dass in Ziff. 2 lit. B der Vereinbarung nicht von „products“ die Rede ist, wie die Klägerin vorgebracht hat (Urk. 342 S. 49). Die Regelung der vorzeitigen Vertragsauflösung wird aber auch nicht auf die Lollipops beschränkt. Die Klägerin wirft zudem der Vorinstanz vor, bezüglich Ziff. 10 der Vereinbarung nicht zwischen Firma und Marke unterschieden zu haben; mit B._____ sei hier die Marke gemeint (Urk. 342 S. 50 f.). Dabei übergeht die Klägerin aber, dass in Ziff. 10 von „SACC products“ gesprochen wird, worauf die Vorinstanz zutreffend hingewiesen hat. Der Annex 1, worin die Produkte B._____ und D._____ aufgeführt sind, datiert vom Dezember 1996, während die Vereinbarung am 1. Januar 1996 unterzeichnet wurde. Dies erklärt hinreichend, weshalb D._____ in der Vereinbarung nicht ausdrücklich erwähnt wird. Sie umfasst D._____ aber aufgrund ihrer offenen Formulierung, wie das die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat. c) aa) Die Vorinstanz hat der Klägerin folgende Hauptbeweise auferlegt (Urk. 167 S. 2 f.): dass der Vertrieb des Produktes D._____ gemäss übereinstimmendem Parteiwillen eine reine Absichtserklärung und nicht ein ernsthaft anvisiertes Vertragsziel war; dass die Parteien übereingekommen sind, D._____ nur auf der Basis „low key“ bzw. ohne grossen Aufwand zu vertreiben; dass sich die in Ziffer 2 Abs. 1 lit. B vorgesehene Einigung der Parteien über Marketingpläne, Verkaufsziele und Preisstrukturen nach übereinstimmendem Parteiwillen nur auf das Produkt Lollipop B._____ bezog;

- 30 - dass in der Vergangenheit das kumulative Einigungserfordernis bezüglich Marketingpläne, Verkaufsziele und Preisstrukturen nie oder dann nur mit Bezug auf die Lollipops B._____ gelebt worden ist; dass der wahre Grund für die Beendigung der Zusammenarbeit in der international aufgezogenen Kooperation der Beklagten mit der C._____ Gruppe lag. Dazu hat die Vorinstanz die von der Klägerin angerufenen Zeugen F._____, G._____ und H._____ sowie die von der Beklagten angerufenen Zeugen K._____, I._____, M._____ und J._____ einvernommen bzw. rechtshilfweise einvernehmen lassen und verschiedene Urkunden als Beweismittel zugelassen (Urk. 205 S. 5 ff.). Bei all diesen Zeugen handelt es sich nicht um neutrale Beobachter, sondern um Personen, welche in der relevanten Zeit bei einer Partei angestellt waren bzw. noch ist (H._____). Dies bedeutet aber nicht von vornherein, dass auf ihre Aussagen nicht abgestellt werden könnte, vielmehr sind diese im Hinblick auf ihren Wahrheitsgehalt zu analysieren. bb) aaa) Bezüglich der Präsentation der Beklagten an die Klägerin über geplante Marketingausgaben im Januar 1999 (Urk. 201/6) erwog die Vorinstanz, es lasse sich daraus nicht ableiten, dass die Parteien eine Einigung hinsichtlich D._____ als nicht erforderlich erachtet hätten und dass der Vertrieb von D._____ nicht ernsthaft angestrebt worden sei. Im Gegenteil gehe aus der Präsentation klar hervor, dass die Beklagte der Klägerin ganz konkrete Vorgaben gemacht habe. So habe sie den anvisierten Absatz auf mindestens 864'000 Packungen D._____ festgesetzt und für dieses Produkt Werbekosten in Höhe von \$ 50'000.– budgetiert mit der Bemerkung, dass dieses Budget bei Bedarf auch aufgestockt werden könne. Die Tatsache, dass die Beklagte in Bezug auf D._____ klare Vertriebsziele sowie ein Werbebudget festgelegt habe, widerlege den Standpunkt der Klägerin (Urk. 343 S. 37). Die Klägerin stört sich am Begriff „Vorgaben“; davon könne keine Rede sein. Überdies sehe die Beklagte 15-mal weniger Marketingausgaben für D._____ und 127-mal höhere Verkaufseinheiten für B._____ vor. Dies zeige deutlich, dass D._____ auch im Verständnis der Beklagten „low key“ zu vertreiben gewesen sei (Urk. 342 S. 51 f.). Dass D._____ nicht die gleiche wirtschaftliche Bedeutung zu-

- 31 - kam wie B._____, geht aus diesen Zahlen ohne weiteres hervor. Dies bedeutet aber noch nicht, dass ihr Vertrieb nicht ernsthaft angestrebt wurde. Nicht relevant ist in diesem Zusammenhang, ob es sich dabei um Vorgaben oder blosser „Annahmen als Diskussionsgrundlage“ (Urk. 342 S. 52) handelte. Es zeigt jedenfalls, dass über den Vertrieb von D._____ diskutiert und verhandelt wurde, wie die Vorinstanz zu Recht festgestellt (Urk. 343 S. 41) und was die Klägerin auch nicht in Abrede gestellt hat (Urk. 121 S. 19). bbb) Die Werbekosten, welche das Produkt N._____ im Jahre 2002 verursacht hat, stehen in keinem Zusammenhang mit der vorliegenden Streitsache, was auch die Klägerin einräumen muss (Urk. 342 S. 53). Ein abstrakter Zahlenvergleich mit einem anderen Produkt ist nicht geeignet, den von der Klägerin behaupteten subjektiven Parteiwillen zu beweisen. ccc) Die Klägerin macht geltend, die Vorinstanz sei auf das Schreiben der Beklagten an sie vom 2. März 2000 (Urk. 201/4) mit keinem Wort eingegangen. Die Beklagte habe darin die Nichterfüllung des Distribution Agreements unter Angabe der Gründe in Aussicht gestellt und dabei D._____ mit keinem Wort erwähnt. Sie berufe sich einzig auf die anstehende Kooperation mit C._____ als Grund für den Abbruch. Wäre D._____ ein ernsthaft anvisiertes Vertragsziel gewesen und wäre die Nichteinigung in Bezug auf das D._____ -Budget tatsächlich ein Kündigungsgrund gewesen, hätte sich die Beklagte sicherlich darauf berufen (Urk. 342 S. 53 unter Hinweis auf Urk. 199 Rz 9, 11 und 22). Der Vorwurf, die Vorinstanz habe dieses Schreiben nicht in die Beweiswürdigung einbezogen, ist berechtigt. Die Beklagte führte in der

Berufungsantwort aus, die Diskussionen bezüglich des Budgets 2000 hätten sich dahingezogen. Sie hätten vor allem D._____ betroffen, aber auch das Produkt Lollipop. Eine Vereinbarung sei aber bis zum 31. Dezember 1999 nicht zustande gekommen. Der Klägerin habe daher klar sein müssen, dass Ziff. 2 Abs. 1 lit. B der Vereinbarung unweigerlich zum Tragen komme. Somit sei das Distribution Agreement automatisch auf den 31. März 2000 beendet worden. Folgerichtig habe die Beklagte der Klägerin mit Schreiben vom 2. März 2000 ihre Ablösung bestätigt. Da der Vertrag automatisch geendet habe, habe die Beklagte die Klägerin ganz einfach über den

- 32 - effektiven Zeitpunkt der Ablösung durch den neuen Vertriebspartner zu informieren gehabt (Urk. 352 S. 13 ff.; vgl. Urk. 109 S. 16). Das Schreiben vom 2. März 2000, an G._____ gerichtet, wird wie folgt eingeleitet (Urk. 201/4): „We have to inform you that the B._____ Group has taken the decision to initiate a distribution relationship with the Company C._____ regarding the B._____ and D._____ Brands, on exclusive and basis, effective May, 2, 2.000.“ Die zwei nächsten Absätze enthalten Erklärungen für die beschlossene Zusammenarbeit mit der C._____ Gruppe. Es folgt die Ankündigung, dass die Zusammenarbeit mit der Klägerin bei der O._____ ... Marke weitergehen solle, wobei der Klägerin der Vertrieb des ganzen O._____ ... Sortiments offeriert werde. Falls die Klägerin einverstanden sei, werde sie umgehend einen Vertragsentwurf erhalten. Die Beklagte regt ein Treffen an, um alle Details der Übergangszeit zu besprechen, und schliesst mit den Worten: „We remain at your entire disposal for any clarification you might need.“ Die Behauptung der Beklagten, der Klägerin habe wegen der ausgebliebenen Einigung klar sein müssen, dass der Vertrag automatisch per Ende März 2000 enden würde, überzeugt nicht. Wie bereits dargelegt, war bezüglich der Lollipops eine Einigung zustande gekommen. Hätte die Beklagte der Klägerin die Vertriebsübernahme durch C._____ wegen der fehlenden Einigung über D._____ und der daraus resultierenden Vertragsauflösung mitteilen wollen, hätte sie dies zweifellos entsprechend zum Ausdruck gebracht. Stattdessen werden einzig die Vorteile einer Zusammenarbeit mit C._____ herausgestrichen. Und schliesslich geht die Beklagte selbst nicht davon aus, dass die Vereinbarung per Ende März 2000 erloschen sein würde, wenn die Vertriebsübernahme erst am 2. Mai 2000 stattfinden soll. Unbestritten ist in diesem Zusammenhang, dass die Beklagte die Klägerin noch am 12. April mit Ware belieferte (Urk. 2 S. 8; Urk. 109 S. 18). Das Schreiben der Beklagten vom 2. März 2000 ist ein starkes Indiz, dass sich das Einigungserfordernis nicht auf D._____ bezog. cc) Die Beklagte hat sich für den Gegenbeweis auf zwei Faxschreiben der Klägerin an die Beklagte sowie ein E-Mail und ein Faxschreiben von K._____ von

- 33 - der Beklagten an P._____ von der Klägerin berufen. Im Fax vom 31. Oktober 1997 (Urk. 204/10) ersuchte I._____ um die unterschriftliche Bestätigung des Budgets 1998 für B._____ und D._____. Der Fax vom 5. Juni 1998 enthielt den Marketingplan für D._____ für das Jahr 1998, Stand 4. Juni 1998 (Urk. 204/11). Im E-Mail vom 19. August 1999 teilte K._____ der Klägerin mit, welches das Budget der Beklagten für D._____ im Jahre 1998 und wie die Exportzahlen in den Monaten April, Juni und Juli gewesen seien (Urk. 204/6). Aus diesen Urkunden ergibt sich nicht, welchen Stellenwert D._____ im Rahmen des Vertriebsvertrages hatte. Im Faxschreiben vom 22. Januar 1999 betonte K._____ gegenüber P._____, dass die Absicht bestehe, mit der Klägerin hinsichtlich D._____ den Markt in Polen zu erobern (Urk. 204/7). Dem steht das Schreiben der Beklagten an die Klägerin vom 2. März 2000 entgegen. Darin wird u.a. erwähnt, dass aufgrund der beschlossenen

strategischen Allianz mit C._____ diese Zusammenar-
beit für Ungarn im Mai 1999
gestartet habe. Was Anfangs Januar 1999 noch kundgetan wurde, musste anfangs 2000
keine Gültigkeit mehr haben. dd) Für die Aussagen der Zeugen F._____, G._____ und
H._____ kann vor- ab auf die Zusammenfassungen im vorinstanzlichen Urteil verwiesen
werden (Urk. 343 S. 38 f.). aaa) Wie bereits erwähnt, war F._____ bis Ende 1999 Managing
Director bei der Klägerin. Er hatte das Distribution Agreement unterschrieben. Er war bei
sei- ner Zeugeneinvernahme 76 Jahre alt und gab an, nur noch mit H._____, welche CFO
bei der Klägerin sei, ein freundschaftliches Verhältnis zu pflegen, indem er sie ein- oder
zweimal im Jahr oder alle zwei Jahre treffe. Andere Kontakte zu den Parteien bzw. deren
Organen bestünden nicht. In den letzten fünf Jahren habe er keine Kontakte zu den Parteien
gehabt, ausser zu H._____. Vor seiner Einver- nahme habe er mit ihr telefoniert, worauf
ihm per E-Mail mitgeteilt worden sei, dass man ihn nicht kontaktieren dürfe (Urk. 299 S. 1
ff.). Er konnte sich zunächst nicht daran erinnern, was die Parteien bezüglich der
Beendigung des Distribution Agreements vereinbart hatten und dass es zu dieser
Vereinbarung einen Annex gab. In der weiteren Befragung stellte er sich ganz klar auf den
Standpunkt, dass D._____ eine Nebenlinie gewesen sei, was nicht durch und durch
besprochen worden und viel weniger wichtig gewesen sei. Die Einigung habe sich nicht auf
- 34 - D._____ bezogen. Er glaube, dass D._____ in den Marketingplänen etc. jeweils auch
erwähnt worden sei, aber als Nebenlinie. I._____, der weltweite Manager für die Lollipops
bei der Beklagten, habe dem Zeugen mehrmals gesagt, dass der Schwerpunkt auf den
Lollipops liege und sie nicht zu viel Zeit auf D._____ ver- wenden sollten (Urk. 299 S. 7
ff.). Der Zeuge räumte ein, dass seitens der Beklag- ten ständig gesagt worden sei, die
Bemühungen der Klägerin hinsichtlich D._____ seien ungenügend. Der Verantwortliche für
D._____, ein Bruder von M._____, dem Managing Director von B._____, sei 1998/99
einmal nach Polen gekommen; sie hätten ständig höhere Verkaufszahlen gewollt. I._____
habe dem Zeugen ge- sagt, er solle zuhören, was der andere zu sagen habe, solle aber seine
Bemü- hungen in Grenzen halten. D._____ sei, so der Zeuge, für den polnischen Markt
nicht passend gewesen, die Händler hätten D._____ nicht gewollt. Sie wären froh gewesen,
wenn die Beklagte dieses Produkt zurückgezogen hätte. Für das Jahr 1999 sei D._____
glaublich in das Budget aufgenommen worden, das Jahr 2000 könne er nicht kommentieren,
da es nicht mehr sein Jahr gewesen sei (Urk. 299 S. 24 ff.). Dass F._____ vor seiner
Einvernahme seitens der Klägerin instruiert worden wäre, ist nicht ersichtlich, andernfalls
hätte er sich zweifellos an die Annexe zum Distribution Agreement erinnert. Er ist aber
offensichtlich vor Jahren kontaktiert worden, sonst hätte die Klägerin nicht in der Replik
vom 29. November 2006 den Grund für den Abbruch der Vertragsbeziehungen und einen
Aufenthalt des Zeu- gen in Spanien Ende Februar 2000 thematisieren können (Urk. 121 S.
20 f.), wie dies F._____ als Zeuge dann von sich aus gleichermassen schilderte (Urk. 299 S.
15 f.). Ehrlich wirken die Aussagen des Zeugen, wenn er die aus Sicht der Be- klagten
ungenügenden Vertriebsbemühungen der Klägerin für D._____ bestätigte. F._____
beschönigte nichts, wenn er sagte, die Klägerin wäre froh gewesen, wenn D._____
zurückgezogen worden wäre. Die Lollipops waren das erste Ziel des Agreements, D._____
stiess erst nachher dazu. Umsatzmässig war D._____ gegenüber den Lollipops völlig
unterlegen. Von daher und weil I._____ für die Lol- lipops verantwortlich war, ist die
Darstellung des Zeugen zumindest gut nachvoll- ziehbar, wonach für D._____ nicht zu viel
Zeit aufgewendet werden sollte. Dass J._____ für D._____ zuständig war, hat der Zeuge
I._____ bestätigt (Urk. 322

- 35 - S. 18). Der Stellenwert für D._____ konnte nicht der gleiche sein wie für die Lollipops: Dagegen sprechen die unterschiedlichen Umsatzzahlen. Dagegen spricht auch, dass die Beklagte mit den Verkaufszahlen bei D._____ ständig nicht zufrieden war, das Agreement aber dennoch weitergeführt wurde. Wenn die Nichteinigung hinsichtlich D._____ zur automatischen Vertragsbeendigung geführt hätte, hätte es die Beklagte in der Hand gehabt, bei den Einigungsverhandlungen auf höheren Verkaufszahlen zu beharren, um ihre Forderungen durchzusetzen oder den Vertrag zu beenden. Vor diesem Hintergrund ist die Aussage des Zeugen glaubwürdig, dass es auf eine Einigung hinsichtlich D._____ nicht ankam. bbb) G._____ war der Nachfolger F._____s. Er bestätigte, dass B._____ und D._____ nicht gleichwertig gewesen seien, weil erstere seit vielen Jahren auf dem Markt gewesen seien, während D._____ ein neues Produkt gewesen sei. Die Frage, auf welche Produkte sich die „Einigungsklausel“ (Ziff. 2 Abs. 1 lit. B) des Agreements bezogen habe, beantwortete der Zeuge mit: „Vor allem die Lutschbonbons.“ Soweit er sich erinnere, sei die Strategie bezüglich D._____ eine ganz andere gewesen, da es sich um ein neues Produkt gehandelt habe und weil man über die Budgets betreffend Marketing, Preise, Verkaufsmengen gesprochen habe und es um ein neues Projekt gegangen sei (Urk. 321/2 S. 5 f.). G._____ ist seit 2006 nicht mehr bei der Klägerin beschäftigt und hat nach seinen Angaben zu ihr keine Kontakte und Verbindungen mehr. Er habe vor der Befragung Kontakt mit H._____ aufgenommen, da er wegen der Vorladung sehr überrascht gewesen sei. Er habe gedacht, dass das Verfahren bereits beendet gewesen sei. H._____ sei auch sehr überrascht gewesen, dass er eine Vorladung erhalten habe. Dies sei der einzige Kontakt gewesen, den er gehabt habe. H._____ sei nie in diese Sache involviert gewesen. Der Zeuge konnte sich daran erinnern, dass die Klägerin von der Beklagten Schadenersatz verlangt habe. Die Beklagte und C._____ hätten den Vertrieb für ganz Europa vereinbart und dabei die Klägerin geschädigt (Urk. 321/2 S. 2 ff.). Auch dieser Zeuge konnte sich nicht daran erinnern, ob es Annexe zum Distribution Agreement gab (Urk. 321/2 S. 5). Auch bei G._____ deutet nichts darauf hin, dass er von der Klägerin vor seiner Einvernahme irgendwie instruiert worden wäre. Nicht auszuschliessen ist aber, dass er – bewusst oder unbewusst – die damaligen Ereignisse in einem für die

- 36 - Klägerin günstigen Lichte schilderte. Immerhin sagte er nicht kategorisch, D._____ sei vom Einigungserfordernis ausgenommen gewesen. Es entsteht der Eindruck, dass D._____ ein Nebenprodukt war, dessen Einführung im Aufbau begriffen war. Im Gegensatz zu F._____ verneinte G._____, dass der Klägerin vorgeworfen wurde, sich zu wenig um den Vertrieb von D._____ zu bemühen. Es sei auch nie gesagt worden, dass D._____ ohne einen grösseren Aufwand vertrieben werden sollte (Urk. 321/2 S. 6). Die Divergenzen zu F._____s Aussagen sind ohne weiteres erklärbar: F._____ hatte die Zeit seit der Lancierung von D._____ in Polen im Jahre 1996 bis zu seinem Ausscheiden Ende 1999 miterlebt und berief sich auf Aussagen I._____s, was den Aufwand für D._____ anging. Demgegenüber war G._____ erst im November 1999 zur Klägerin gekommen und erlebte nach seinen Angaben die Verhandlungen betreffend D._____, welche wegen des Vertragsabbruchs nicht zu Ende geführt wurden (Urk. 321/2 S. 6 und 7 f.). Dieser erfolgte also aus Sicht des Zeugen nicht wegen der fehlenden Einigung über D._____, auch wenn dies der Zeuge nicht so explizit ausdrückte. ccc) Die Zeugin H._____ war im Zeitpunkt ihrer Einvernahme immer noch bei der Klägerin angestellt und seit 1995 Mitglied im Vorstand der Klägerin. Sie sagte, sie habe bei der Vorbereitung des Distributionsvertrags hinsichtlich dessen Ziff. 3 mitgewirkt. Sie erklärte sich nicht im Stande, die Vereinbarungen bezüglich der Kündigung des Vertrags genauer zu bezeichnen. Sie verstand den Vertrag so,

dass er sich auf die Lutschbonbons B._____ bezog. Nach ihrer Erinnerung sei grosser Druck auf die Klägerin ausgeübt worden, um D._____ wieder in den Vertrieb aufzunehmen, dies trotz ungenügender Stellungnahme zu den durch die Klägerin vorbereiteten Vorschlägen betreffend Testverkäufe dieses Produkts in den Jahren 1998 und 1999. Die Beklagte habe erwartet, dass die Klägerin sehr viele Dragées D._____ verkaufen würde, trotz der Information, dass der Preis von D._____ für den polnischen Konsumenten zu hoch gewesen sei (Urk. 321/10). Der Beweiswert der Aussagen von H._____ als langjährige Angestellte der Klägerin ist beschränkt. Hinzu kommt, dass sie vor allem erklärte, wie sie das Agreement zwischen den Parteien verstand und nicht, wie es gehandhabt wurde. Unklar ist die Aussage, D._____ sollte wieder in den Vertrieb aufgenommen werden, nachdem das Produkt in den Jahren 1997 bis 1999 von der Klägerin vertrie-

- 37 - ben worden war und das Jahr 2000 zwischen den Parteien verhandelt wurde. Auch H._____ konnte sich nicht an Äusserungen erinnern, dass bezüglich D._____ keine grösseren Anstrengungen unternommen werden sollten. Hier kann auf das bereits bei G._____ Gesagte verwiesen werden. ee) Der Zeuge I._____ sagte aus, dass die Produkte B._____ und D._____ im Vertrag total gleichwertig gewesen seien (Urk. 322 S. 7). Die Frage, ob im Rahmen der Verhandlungen einmal die Rede davon gewesen sei, dass D._____ ohne grossen Aufwand zu vertreiben sei, beantwortete der Zeuge mit: „Nie. Soviel ich mich erinnere. Nicht meinerseits.“ I._____ nahm an, dass bei der Lancierung von D._____ ein Marketingplan erstellt wurde, konnte sich aber nicht daran erinnern, ob dies im Jahre 1995, 1996 oder 1997 war. Auf die Frage, ob sich die Einigung gemäss Ziff. 2 Abs. 1 lit B des Distribution Agreements auf B._____ und D._____ bezog, antwortete er: „Ja klar, sicher die Vertragsprodukte, ja sicherlich.“ Er sei der Verantwortliche gewesen, dass dies so gewesen sei. Er sei der Verantwortliche für diesen Markt gewesen, deswegen. Als Verantwortlicher desselben, um Vereinbarungen für die Vertragsprodukte zu erreichen. Die Frage nach dem Grund für die Vertragsbeendigung beantwortete der Zeuge mit: „Da wir bezüglich den Verkaufsplänen nicht zu einer Einigung für das Produkt D._____ kamen.“ Auf Vorhalt des Schreibens der Beklagten an die Klägerin vom 2. März 2000 erklärte der Zeuge, er erinnere sich nicht, dieses Schreiben unterzeichnet zu haben. Er konnte oder wollte keine Erklärung zum Inhalt dieses Schreibens und zu seiner Behauptung, die fehlende Einigung für D._____ sei der Beendigungsgrund gewesen, abgeben. Er erinnerte sich „natürlich“ nicht daran, ob M._____ ihm gegenüber sich einmal dahingehend geäussert habe, die Zusammenarbeit mit C._____ sei der Grund für den Abbruch der Vertragsbeziehungen gewesen (Urk. 322 S. 8 ff.). I._____ begründete seine Aussage nicht weiter, weshalb B._____ und D._____ „total“ gleichwertig gewesen sein sollen. Angesichts der völlig unterschiedlichen Vertriebszahlen und des Umstandes, dass D._____ in Polen neu eingeführt werden sollte, ist die Aussage des Zeugen, der selber auf das „weltbekannte“ B._____ hingewiesen hatte (Urk. 322 S. 7), keineswegs selbsterklärend. Auch die knappe Behauptung, das Einigungserfordernis habe sich ebenso auf

- 38 - D._____ bezogen, erfolgte ohne weitere Erläuterungen. Auf den Umstand, dass die Zusammenarbeit mit C._____ damals im Raum stand, ging der Zeuge überhaupt nicht ein. Auch auf das Schreiben der Beklagten vom 2. März 2000, das er selbst unterschrieben hatte, ging er nicht weiter ein bzw. sagte dazu nur, er könne sich nicht erinnern. Spätestens hier wäre zu erwarten gewesen, dass der Zeuge erklärt hätte, weshalb die fehlende Einigung als

Beendigungsgrund in diesem Schreiben mit keinem Wort erwähnt wurde. Die Aussagen des Zeugen sind angesichts dieser Defizite nicht glaubwürdig; seine Behauptung, das Einigungserfordernis habe sich auch auf D._____ bezogen und sei der Grund für die Vertragsbeendigung gewesen, steht ohne Kontext da. bbb) K._____ konnte sich als Zeuge nicht daran erinnern, was die Parteien in Bezug auf die Beendigung des Vertriebsvertrages vereinbart hatten. Er konnte sich auch nicht konkret an den Anhang zu diesem erinnern. Die Frage, ob B._____ und D._____ innerhalb des Vertrages gleichwertige Produkte gewesen seien, bejahte K._____; seit die Marke D._____ kreiert worden sei, sei die wirtschaftliche bzw. geschäftliche Wichtigkeit in den Vertriebsverträgen für beide Produkte dieselbe gewesen. An den Verhandlungen, an denen der Zeuge teilgenommen habe, sei nicht gesagt worden, dass D._____ ohne grossen Aufwand vertrieben werden solle. Das Einigungserfordernis gemäss Ziff. 2 Abs. 1 lit. B des Vertrages habe sich auch auf D._____ bezogen. Er wisse nicht, wie dies in den Jahren 1996-1999 gehandhabt worden sei, da er sich damals nicht um den Kunden gekümmert habe. Vom Schreiben der Beklagten an die Klägerin vom 2. März 2000 hatte K._____ keine Kenntnis. Auf die Frage nach dem Grund für die Beendigung der Zusammenarbeit antwortete der Zeuge: „Weil E._____ nicht für diese Tätigkeit da war, D._____ zu vertreiben.“ Er wisse das, weil er an den Verhandlungen anwesend gewesen sei. M._____ habe sich ihm gegenüber nicht dahingehend geäussert, dass die Zusammenarbeit mit C._____ der Grund für den Abbruch der Vertragsbeziehungen sei (Urk. 322 S. 3 ff.). Der Zeuge K._____ konnte sich zwar nicht an die Beendigungsgründe gemäss Vertrag erinnern, will aber den konkreten Beendigungsgrund kennen. Auch K._____ blieb weitergehende Erklärungen für seine Aussagen weitgehend schuldig. Er begründete nicht, weshalb B._____ und D._____ gleichwertig gewesen

- 39 - sein sollen. Er begründete ebenso nicht weiter, weshalb sich das Einigungserfordernis auch auf D._____ bezog. Den Grund für das Vertragsende sah der Zeuge nicht in der fehlenden Einigung, sondern offenbar darin, dass die Klägerin D._____ nicht mehr vertreiben wollte. Das bestätigte J._____ nicht (Urk. 322 S. 6), während I._____ glaubt, dass dies während des Jahres 1999 der Fall gewesen sei, und steht im Widerspruch zur unbestrittenen Tatsache, dass noch im Jahre 2000 weiterverhandelt wurde. Zur geplanten Zusammenarbeit mit C._____ äusserte sich K._____ nicht, das Schreiben vom 2. März 2000 kannte er nicht, weshalb die Behauptung, die fehlende Einigung betreffend D._____ habe zur Vertragsbeendigung geführt, wiederum isoliert da steht. ccc) Der Zeuge M._____ war Präsident der Beklagten bis 2006. Er erklärte, er könne sich nicht an die Bestimmungen des Vertriebsvertrages mit der Klägerin erinnern. Nach Vorhalt des Distribution Agreements bestätigte der Zeuge, dass die Vereinbarung für die Marken B._____ und D._____ gewesen sei. Es seien zwei getrennte Produkte gewesen und beide sehr wichtig. Es sei mehr D._____ gewesen, wenn er sich recht erinnere, das im Jahre 1995 im kleinen Rahmen lanciert worden sei. Aber mit den Jahren sei es zu einem sehr wichtigen Produkt geworden. Es habe in vielen Ländern sogar B._____ übertroffen. Der Zeuge verneinte die Frage, ob im Rahmen der Verhandlungen einmal die Rede davon gewesen sei, dass D._____ ohne grossen Aufwand zu vertreiben sei, und betonte, dass D._____ ein sehr wichtiges Produkt für die Firma gewesen sei. Vor allem in den späteren Jahren, bereits in den Jahren 1997, 1998 und 1999. Von „low key“ sei gar nicht zu sprechen. Auf die Frage, in Ziff. 2 Abs. 1 lit. B des Vertriebsvertrages sei vorgesehen, dass sich die Parteien über Marketingpläne, Verkaufsziele und Preisstrukturen zu einigen hätten; auf welches Produkt bzw. welche Produkte sich dies bezogen habe, antwortete der Zeuge, er brauche den

Vertrag nicht zu sehen. Das sei der Rahmenvertrag, der besage, dass man sich über alle diese Sachen, alle diese Produkte des Rahmenvertrages einigen müsse, d.h. B._____ und D._____ (Urk. 322 S. 2 ff.). M._____ betonte zunächst die Autonomie der Gebiets- und Markenmanager bei der Beklagten und wies darauf hin, dass sie in 150 Ländern tätig gewesen seien (Urk. 322 S. 6). Dennoch will er dann genau Bescheid wissen, was bezüglich

- 40 - lich Polen vereinbart wurde. Er vermochte die Behauptung, wie wichtig D._____ im Vertriebsvertrag mit der Klägerin gewesen sei, nicht konkret zu untermauern, ausser dass er seine Behauptung wiederholte und vage vom Erfolg in andern Ländern sprach. Seine Ansicht, wonach das Einigungserfordernis auch D._____ beschlug, erscheint vorgefasst, da er die betreffende Bestimmung des Vertrages, an den er sich ja nicht mehr hatte erinnern können, nicht einmal zur Kenntnis nehmen wollte. Das Schreiben der Beklagten vom 2. März 2000 wurde dem Zeugen nicht vorgehalten, weil die Beklagte ihn nicht zum Gegenbeweis betreffend Beweissatz I/11 (dass der wahre Grund für die Beendigung der Zusammenarbeit in der international aufgezogenen Kooperation der Beklagten mit der C._____ Gruppe war) angerufen hatte (Urk. 205 S. 21). ddd) J._____ gab als Zeuge an, Teilhaber und Geschäftsführer bei der Beklagten bis 2006 gewesen zu sein. Er sei der Generaldirektor von D._____ gewesen. M._____, der geschäftsführende Vizepräsident, sei sein Bruder (Urk. 322 S. 1 und 4). Der Zeuge konnte sich nicht daran erinnern, was bezüglich der Beendigung des Vertriebsvertrages vereinbart worden war. Er bejahte, dass B._____ und D._____ innerhalb des Vertrages gleichwertige Produkte gewesen seien. Auch er verneinte die Frage, ob einmal die Rede davon gewesen sei, D._____ ohne grossen Aufwand zu vertreiben. Das Einigungserfordernis gemäss Ziff. 2 Abs. 1 lit. B des Vertrages habe sich auf B._____ und D._____ bezogen. Dass sich die Einigung auf beide Produkte bezogen habe, schliesse er aus dem Vertrag und sei das, was normalerweise gemacht werde. Die Beklagte habe die Zusammenarbeit mit der Klägerin beendet, weil es keine Einigung über die Marketingpläne, Verkaufsziele und Preisstrukturen betreffend D._____ gegeben habe. Das Schreiben der Beklagten an die Klägerin vom 2. März 2000 sei ihm nicht bekannt. Der Zeuge verneinte die Frage, ob M._____ sich ihm gegenüber einmal so geäussert habe, dass die Zusammenarbeit mit C._____ der Grund für den Abbruch der Vertragsbeziehungen gewesen sei. D._____ sei nicht gescheitert, da es nicht zur Markteinführung in Polen gekommen sei (Urk. 322 S. 2 ff.). J._____ beschränkte sich in seinen Antworten häufig auf ein blosses „Ja“ oder „Nein“, ohne weitere Ausführungen zu machen. Auch er blieb Begründungen für seine Behauptungen weitgehend schuldig. Seine Aussagen blieben farblos,

- 41 - ohne Kontext. Er konnte sich zwar nicht an die im Vertrag formulierten Beendigungsgründe erinnern, behauptete aber ohne Wenn und Aber, dass sich das Einigungserfordernis auch auf D._____ bezogen habe. Auch er machte keine Ausführungen zum Umstand, dass eine Zusammenarbeit mit C._____ geplant war. Diesen im Schreiben vom 2. März 2000 (einzig) erwähnten Beendigungsgrund entkräftete der Zeuge nicht. Eine spezielle Optik legte er an den Tag, wenn er behauptete, D._____ sei nicht gescheitert. Offenbar ist er der Auffassung, das Produkt sei in Polen gar nicht richtig lanciert worden. Weshalb dann als Konsequenz der Vertriebsvertrag mit der Klägerin nicht früher beendet wurde, lässt er offen. ff) Als Beweisergebnis ist festzuhalten, dass die Klägerin insbesondere mit dem Zeugen F._____ und dem Schreiben der Beklagten an die Klägerin vom 2. März 2000 den Beweis erbringen konnte, dass sich das Einigungserfordernis in Ziffer 2 Abs. 1 lit. B des Distribution Agreements nicht auf D._____ bezog und dass der

Grund für die Beendigung der Zusammenarbeit nicht diese fehlende Einigung für das Jahr 2000 war, sondern die beabsichtigte Zusammenarbeit mit C._____. Die Beklagte konnte den Gegenbeweis mit den von ihr angerufenen Beweismitteln nicht erbringen; die Kernaussagen ihrer Zeugen sind nicht glaubhaft und die Urkunden tangieren das Beweisthema höchstens am Rande. d) Die fehlende Einigung der Parteien über Marketingpläne, Verkaufsziele und Preisstrukturen für das Jahr 2000 mit Bezug auf das Produkt D._____ hatte somit kein automatisches Erlöschen des Vertriebsvertrages im Sinne von dessen Bestimmung Ziff. 2 lit. B zur Folge. 7. a) Die Beklagte hat geltend gemacht, eventualiter sei ihr Schreiben vom 2. März 2000 als Kündigung im Sinne von Ziff. 2 lit. D des Vertriebsvertrages zu verstehen, so dass der Vertrag jedenfalls per 30. Juni 2000 gekündigt worden sei. Die Klägerin habe den Vertrag bezüglich D._____ aufs Größte verletzt. Im Jahre 1996 seien keine D._____ -Produkte verkauft worden. Im Jahre 1997 habe der Umsatz von D._____ im Verhältnis zum Gesamtumsatz 0,18 % betragen. Im Jahre 1998 sei der Anteil 6,62 % gewesen, im Jahre 1999 0,56 %. Im Jahre 2000 seien keine D._____ -Produkte mehr verkauft worden. Die Klägerin habe bezüglich D._____ offenbar kaum Effort geleistet. Immer wieder habe die Beklagte die

- 42 - Klägerin darauf hingewiesen, dass D._____ mehr gepuscht werden müsse. Offenbar habe die Klägerin das von der Beklagten gelieferte Marketingmaterial überhaupt nicht eingesetzt und kein Interesse daran gehabt, D._____ vertragsgemäss zu vertreiben. Es könne nur vermutet werden, dass die Klägerin ein Konkurrenzprodukt von D._____ in ihrem Vertrieb gehabt habe, dem sie den Vorzug gegeben habe. Die Klägerin habe ihre Pflichten gemäss Ziff. 4 und 10 des Vertrages verletzt (Urk. 109 S. 8 ff.). Die Klägerin bestritt diese Vorwürfe der Beklagten, aber auch die von dieser erwähnten Umsatzzahlen. Im Jahre 1998 seien 420'576 und im Jahre 1999 339'224 Stück D._____ abgesetzt worden. Der D._____ -Umsatz habe nicht einen bestimmten Prozentsatz des Umsatzes von B._____ erreichen sollen. Es handle sich um zwei völlig verschiedene Produkte, welche sich an verschiedene Abnehmergruppen richteten und eine komplett unterschiedliche Marktreife aufgewiesen hätten (Urk. 121 S. 37 f.). b) Gemäss Ziff. 2 lit. D des Vertrages kann dieser von jeder Partei gekündigt werden, wenn die andere Partei einen ernsthaften oder andauernden Bruch der Vertragsklauseln dieser Vereinbarung begeht. Die Beklagte leitet die Vertragsverletzungen der Klägerin aus den zu tiefen Verkaufszahlen bei D._____ ab. Indessen haben die Parteien eine vorzeitige Auflösung („earlier terminated“) des Vertrages wegen zu tiefer Verkaufszahlen im Vertrag ausdrücklich geregelt: In Ziff. 4 haben sie vereinbart, dass sich beide Parteien auf das Verkaufsvolumen für das kommende Kalenderjahr einigen würden. Gemäss Ziff. 2 lit. C endet der Vertrag vorzeitig, wenn der Inlandverkauf eines Kalenderjahres weniger als 70 % der in Ziff. 4 gemeinsam festgesetzten jährlichen Zielsetzungen beträgt. Die Beklagte macht nicht geltend, dass dies bei D._____ der Fall gewesen sei. Daher geht ihr Vorwurf des vertragswidrigen Verhaltens der Klägerin ins Leere. Im „Kündigungsschreiben“ vom 2. März 2000 wird der Klägerin keine Vertragsverletzung vorgeworfen. Grund für die Beendigung des Vertrages war – wie das Beweisverfahren ergeben hat – die beabsichtigte Zusammenarbeit mit C._____. Eine vertragsgemässe Kündigung im Sinne von Ziff. 2 lit. D des Vertriebsvertrages liegt nicht vor.

- 43 - 8. Die Beklagte hat somit die Klägerin im Verlaufe des Jahres 2000 vertragswidrig nicht mehr mit B._____ und D._____ beliefert. Die Klägerin verlangt von der Beklagten gestützt auf Art. 97 OR (Urk. 2 S. 11) Schadenersatz in der Höhe von PLZ 15'511'861

nebst 5 % Zins seit 1. Mai 2000 (Urk. 142 S. 2, mit Nachklagevorbehalt). Es handelt sich um die der Klägerin angeblich bis zum 31. März 2001 entgangene Bruttomarge (Urk. 142 S. 10 f.). Die Vorinstanz hat einen Schadenersatzanspruch der Klägerin verneint, weil sie davon ausging, die Beklagte habe keine Vertragsverletzung begangen, als sie die Klägerin nicht mehr mit ihren Produkten belieferte. Da diese Voraussetzung indessen zu bejahen ist, sind die weiteren Anspruchsgrundlagen zu prüfen. Weil ein wesentlicher Teil der Klage nicht beurteilt wurde, ist das Verfahren – wie die Klägerin eventualiter beantragt hat – in Anwendung von Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Ob diese das Eventualbegehren der Klägerin auf Zusprechung einer Kundschaftsentschädigung zu Recht abgewiesen hat, kann einstweilen offengelassen werden. 9. Die Klägerin macht im Rahmen des Eventualantrages auf Rückweisung weitere Rechtsverstösse der Vorinstanz geltend. Bei einer Rückweisung sei die Vorinstanz anzuweisen, die gerügten Rechtsverstösse betreffend abgewiesenes Editionsbegehren, Befragung der Zeugen auf dem Rechtshilfeweg etc. (Urk. 342 S. 110 ff.) im Sinne der Ausführungen der Klägerin zu heilen. a) Die Vorinstanz hatte mit Beschluss vom 25. Juni 2007 das Editionsbegehren der Klägerin, wonach die Beklagte zu verpflichten sei, ihre vertraglichen Abmachungen mit C. _____ oder Dritten inklusive Aufträge, Auftragsbestätigungen, Lieferscheine, Transportdokumente, Rechnungen und Bankbelege bezüglich der Belieferung mit Vertragsproduktion für Polen zu edieren, abgewiesen. Die Vorinstanz hatte ihren Entscheid im wesentlichen damit begründet, dass die Klägerin zur Bezifferung ihres Schadens nicht auf die von ihr beantragten Auskünfte angewiesen sei. Die Klägerin habe die von der Beklagten für Polen gelieferten Produkte während mehreren Jahren vertrieben und kenne daher die für sie resultierenden Gewinne. Aus den Umsätzen der neu belieferten Unternehmen könnten keine tauglichen Rückschlüsse auf den Schaden der Klägerin gezogen werden,

- 44 - da der Umsatz bzw. Gewinn keine feste Grösse sei, sondern in erster Linie von den konkreten unternehmerischen Bemühungen und den konkret aufgewendeten Mitteln abhängen (Urk. 136). Die Klägerin macht in der Berufungsschrift geltend, für sie sei entscheidend, welche Anzahl von Einheiten die neue Alleinvertreterin zu welchen Preisen auf dem polnischen Markt verkaufen können. Anhand dieser Angaben hätte die Klägerin dartun können, ob sie diese Verkäufe (nebst anderen) ebenfalls in diesem Umfang und zu diesen Preisen tätigen können, und hätte dann auf der Basis der eigenen Kostenstruktur und ihrer mutmasslichen Konditionen den Gewinn errechnen können. Dies hätte eine wesentlich zuverlässigere Schätzungsgrundlage abgegeben als die allein rückblickende Betrachtung, welche der Klägerin von der Vorinstanz aufgezwungen worden sei (Urk. 342 S. 107). Die Klägerin bestreitet nicht, dass sie aufgrund der von ihr erzielten Umsätze und Gewinne in der Lage war, den Schaden zumindest approximativ zu beziffern. Auf die Verkaufszahlen der neuen Vertriebsorganisation kann mit der Vorinstanz nicht abgestellt werden, steht doch keineswegs fest, ob die Klägerin ebenso erfolgreich, schlechter oder besser gewirtschaftet hätte. Die Vorinstanz hat das Editionsbegehren zu Recht abgewiesen. b) Was die Befragung der Zeugen auf dem Rechtshilfeweg anbelangt, kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden, welchen zu folgen ist (Urk. 227). Dieses Vorgehen verdient keine Kritik. Es besteht kein Anspruch darauf, dass die Zeugen hierorts vor Kollegialgericht einvernommen werden. Die von der Klägerin aufgeführten angeblichen Übersetzungsfehler tangieren das vorliegende Beweisergebnis nicht. Übersetzungsfehler, welche sich auf die Beurteilung des Quantitativen auswirken sollen, wird die Vorinstanz zu beurteilen haben, sofern die Klägerin diese Mängel bereits

bei ihr gerügt hat. Dass der Zeuge I. _____ nicht auf die Wahrheitspflicht hingewiesen wurde und ihm die Beweissätze vorgängig bekannt gegeben wurden, ist unerheblich, da auf seine Aussagen nicht abgestellt wird. Was die gerügte Verweigerung von Ergänzungsfragen angeht, ist zu bemerken, dass auf die von der Beklagten angerufenen Zeugen nicht zulasten der Klägerin abgestellt wird. Ausserdem unterliess es die Klägerin zu

- 45 - substantiierten, welche Ergänzungsfragen nicht gestellt werden konnten, was jedoch notwendig gewesen wäre, um beurteilen zu können, ob diese überhaupt von Relevanz hätten sein können. Diese Vorbringen sind daher mangelhaft begründet. Schliesslich ist noch zu bemerken, dass sich die Beweisaufnahmen im Ausland in Zivil- oder Handelssachen nach dem Haager Übereinkommen vom 18. März 1970 richten (HBewUe70; SR 0.274.132). Dieses sieht eine Einvernahme der Zeugen durch eine gerichtliche Behörde des ersuchten Vertragsstaates vor, wobei dem Rechtshilfeersuchen ein Fragenkatalog beizulegen ist. Die Zeugeneinvernahme ist nach den Verfahrensvorschriften der ersuchten Behörde vorzunehmen (Art. 9 Abs. 1 HBewUe70). Die Klägerin machte nicht geltend, dass die Einvernahmen nicht in Einklang mit den Verfahrensvorschriften der ersuchten Staaten erfolgt wäre. Das Haager Übereinkommen über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- und Handelssachen selbst sieht keine Vorschriften bezüglich des Stellens von Ergänzungsfragen vor; es ist nicht ersichtlich, dass bei den entsprechenden Einvernahmen irgendwelche Rechtsvorschriften verletzt worden wären. IV. 1. Die Klägerin rügt die Höhe der von der Vorinstanz festgesetzten Gerichtsgebühr. Bei einem Streitwert von CHF 7'987'713.- betrage die einfache Gerichtsgebühr CHF 100'627.-; in Ausnahmefällen könne diese um einen Drittel erhöht werden. Die Vorinstanz glaube, dass sich dies vorliegend zufolge des Verfahrensumfanges rechtfertige. Dies treffe nicht zu. Das Verfahren sei zwar vergleichsweise komplex, doch könne man nicht von einem Ausnahmefall sprechen. Nach oben bestehe in Bezug auf Komplexität und Kompliziertheit noch sehr viel Raum, so dass eine Überschreitung des grundsätzlichen Rahmens nicht angemessen sei. Zu berücksichtigen sei auch, dass ein nicht unerheblicher Teil des Aufwandes von der Vorinstanz selbst verursacht worden sei. So sei sie nicht in der Lage gewesen, auch nur einen von drei Zustellversuchen in Spanien erfolgreich abzuschliessen. Die Vorinstanz habe sodann die Gebühr gestützt auf § 9 Ziff. 1 GebV OG von Fr. 151'000.- auf Fr. 302'000.- verdoppelt mit der Begründung, das Verfahren sei besonders aufwändig gewesen und die Streitigkeit zwischen den Par-

- 46 - teien ohne Sitz in der Schweiz sei ohne Inlandbezug. Es könne jedoch nicht an- gehen, den angeblich grossen Verfahrensaufwand zweimal in Rechnung zu stellen. Das Abstellen auf den fehlenden Wohnsitz in der Schweiz sei eine unzulässige Diskriminierung ausländischer Parteien, insbesondere von solchen mit Sitz in der EU. Die Klägerin sei daher der Ansicht, dass eine Entscheidgebühr von höchstens Fr. 120'000.- gerechtfertigt gewesen wäre (Urk. 342 S. 116 f.). Die Beklagte erachtet die Gerichtsgebühr ebenfalls als sehr hoch, insbesondere in Relation zu der nicht im gleichen Umfang erhöhten Parteientschädigung. Insofern beantragt die Beklagte für den Fall eines Entscheides des Obergerichtes des Kantons Zürich, dass die an die Beklagte auszurichtende vorinstanzliche Parteientschädigung angemessen und im Rahmen der Erhöhungsgründe der Gerichtsgebühr zu erhöhen sei (Urk. 352 S. 63). Die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides hat zur Folge, dass die Vorinstanz auch die Gerichtsgebühr neu festzusetzen hat. Gleichwohl rechtfertigen sich dazu ein paar Bemerkungen. Sowohl der Streitwert von rund 8 Mio. Franken als auch die Grundgebühr von rund Fr. 100'000.-

sind unbestritten ge- blieben. Zu Recht hat die Vorinstanz vorliegend die Gebührenverordnung vom 4. April 2007 zur Anwendung gebracht (§ 19 GebV OG vom 4. April 2007). Ge- mäss deren § 4 Abs. 2 und § 9 Ziff. 1 und 2 GebV OG kann die nach § 4 Abs. 1 GebV OG berechnete Grundgebühr um einen Drittel (oder mehr) und in der Folge noch bis um das Doppelte erhöht werden, wenn es sich um ein besonders auf- wändiges Verfahren handelt. Zwar ist das vorliegende Verfahren in zeitlicher und rechtlicher Hinsicht als aufwändig und komplex zu qualifizieren, doch ist der Klä- gerin insoweit zuzustimmen, als weit komplexere und aufwändigere Verfahren denkbar sind, weshalb es sich nicht rechtfertigt, vorliegend den höchstmöglichen Tarif anzuwenden. Etwas mehr als eine Verdoppelung der Grundgebühr erscheint den konkreten Verhältnissen angemessen, um der Schwierigkeit des Falles und dem Zeitaufwand, welcher teilweise auch Folge davon war, dass die Parteien kei- nen Inlandbezug aufweisen, indem die meisten Zeugeneinvernahmen auf dem Rechtshilfeweg erfolgen mussten, was mit vermehrten Umtrieben verbunden war, Rechnung zu tragen. In Berücksichtigung all dieser Aspekte erschiene einstweilen eine Entscheidgebühr von Fr. 220'000.– angemessen. Hinzu kommen noch die

- 47 - Gerichtskosten von rund Fr. 46'000.– (Schreib- und Zustellgebühren, Vorladun- gen, Übersetzungen etc.), welche die Vorinstanz nicht detailliert aufführte, son- dern als in der Entscheidgebühr inkludiert erachtete (Urk. 343 S. 58). Der vor- instanzliche Entscheid ist insofern nicht ganz klar, als die Vorinstanz einerseits ei- ne Entscheidgebühr von Fr. 302'000.– errechnete, die weiteren Gerichtskosten jedoch darin einschloss. Konsequenterweise wäre die eigentliche Entscheide- bühr daher tiefer anzugeben gewesen. Vielleicht auch deswegen ist der Klägerin entgangen, dass die effektive Entscheidgebühr nicht Fr. 302'000.– betrug, son- dern davon die erwähnten Gerichtskosten zu subtrahieren sind. Die Kosten des zurückgewiesenen Berufungsverfahrens LB030070 von Fr. 11'088.– waren von der Vorinstanz zudem nicht ausdrücklich der Klägerin als unterliegende Partei auferlegt worden (Urk. 88). Diese Kosten und die weiteren erwähnten Gerichts- kosten sind ausdrücklich in die Kostenfolge einzubeziehen. 2. Im Berufungsverfahren reduzierte die Klägerin den Streitwert auf Fr. 6'442'113.40 (Urk. 342 S. 8). Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 2, § 4, § 10 Abs. 1 und § 11 GebV OG (vom 8. September 2010) auf Fr. 100'000.– festzusetzen, die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen für das Berufungsverfahren aber der Vor- instanz zu überlassen (Art. 104 Abs. 4 ZPO; Reetz/Hilber, in: ZPO-Komm. Sutter- Somm et al., Art. 318 N 63). 3. Mit Schreiben vom 12. März 2015 verlangte die Beklagte, dass ihr die Restkaution von Fr. 11'088.–, welche von der Gesamtkautions von Fr. 40'000.– gemäss Beschluss vom 13. April 2006 zur allfälligen Sicherstellung der Gerichts- kosten des (an die Vorinstanz zurückgewiesenen) Verfahrens LB030070 zurück- behalten wurde, und die im vorinstanzlichen Verfahren geleisteten Kostenvor- schüsse für Übersetzungen und das Beweisverfahren (Fr. 8'700.–) zurückzuer- statten seien (Urk. 351). Dieses Begehren kann erst jetzt mit der Ausfällung des vorliegenden Entscheides behandelt werden, da der Entscheid vom Ausgang des Verfahrens abhängig ist. Da der Verfahrensausgang offen ist, ist der Antrag ab- zuweisen.

- 48 - Es wird beschlossen: 1. Das Verfahren wird bezüglich Rechtsbegehren Ziff. 1 abgeschrieben. 2. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 8. Abteilung, vom 27. November 2014 wird aufgehoben und das Verfahren zur Weiterführung im Sinne der Erwä- gungen an die Vorinstanz zurückgewiesen. 3. Der Antrag der Beklagten auf Rückzahlung der im Verfahren LB030070 und vor Vorinstanz geleisteten Kostenvorschüsse wird abgewiesen. 4.

Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 100'000.-- festgesetzt. 5. Die Festsetzung der Parteientschädigungen und die Verteilung der Prozesskosten für das Berufungsverfahren werden der Vorinstanz überlassen. 6. Es wird vorgemerkt, dass die Klägerin für das Berufungsverfahren einen Kostenvorschuss von Fr. 150'000.– geleistet hat. 7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Zürich, 8. Abteilung, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 8. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 Abs. 1 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 6'442'113.40. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

- 49 - Zürich, 12. Januar 2016 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. N. Gerber versandt am: se

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