

ZH_OBERGERICHT LB170001 vom 23. November 2017

ZH Obergericht, 2017-11-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB170001

FR: ZH_OBERGERICHT LB170001 du 23 novembre 2017

IT: ZH_OBERGERICHT LB170001 del 23 novembre 2017

Erwägungen

E. 1

Januar 1996 schlossen die E._____ Sp.zo.o (die Rechtsvorgängerin der heutigen Klägerin) und die Beklagte dann 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

- 6 - 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, 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 deren Ziffer 2 lit. B bis lit. F geregelt. In Ziffer 2 letzter Absatz hielten die Parteien 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 letz-

- 7 - ten beiden Monaten des Jahres 1999 standen die Parteien in Verhandlungen über 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 ...-Zeitung "... " 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 Marketing-Pläne 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 eine Kundschaftsentschädigung geltend.

E. 2

Was den Prozessverlauf der diversen Verfahren seit Anhebung des Prozesses im Jahre 2000 anbelangt, kann auf deren zusammenfassende Darstellung im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden (Urk. 371 S. 4 ff.). Nachdem die Kammer das Verfahren mit Beschluss vom 12. Januar 2016 (Urk. 362) wiederum an die Vorinstanz zurückgewiesen hatte, wies diese die Klage mit Urteil vom

E. 3

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. Auf die Parteivorbringen ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als diese entscheidrelevant sind.

- 12 - 1.a) Es ist unbestritten, dass zwischen den Parteien am 1. Januar 1996 ein Vertrag, das sog. Distribution Agreement (Urk. 5/3), rechtsgültig zustande gekommen ist; der Vertrag ist als Alleinvertriebsvertrag zu qualifizieren. Bezüglich des Inhalts des Vertrages kann auf die Ausführungen zum Sachverhalt verwiesen werden. Zwischen den Parteien war strittig, ob die Beendigung dieses Vertrages in jedem Fall eines ausdrücklichen Erklärungsverhaltens einer Partei bedurft hätte oder 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 habe. Die Kammer kam in ihrem Entscheid vom 12. Januar 2016 - in Übereinstimmung mit der Vorinstanz - zum Ergebnis, dass die Auslegung des Vertragsinhalts nach dem Vertrauensprinzip zum

Schluss führe, dass die Parteien eine unmittelbare (automatische) Beendigung des Vertrages vereinbart hätten, sofern die Voraussetzungen gemäss Ziffer 2 lit. B des Distribution Agreements erfüllt seien (Urk. 362 S. 21). 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 das Produkt 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). 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

- 13 - 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). b) Die urteilende Kammer war in ihrem Beschluss vom 12. Januar 2016 aufgrund der vorgenommenen Beweiswürdigung zum Schluss gekommen, dass sich die Parteien betreffend B._____ über die Marketingpläne etc. für das Jahr 2000 geeinigt hatten (Urk. 362 S. 28). Weiter kam die Kammer zum Ergebnis, dass die Klägerin den Beweis erbringen können, dass sich das Einigungserfordernis in Ziffer 2 Abs. 1 lit. B des Distribution Agreements nicht auch auf das Produkt D._____ bezogen habe und dass der Grund für die Beendigung der Zusammenarbeit nicht diese fehlende Einigung für das Jahr 2000 gewesen sei, sondern die beabsichtigte Zusammenarbeit mit C._____ (Urk. 362 S. 41). Die fehlende Einigung der Parteien über Marketingpläne, Verkaufsziele und Preisstrukturen für das Jahr 2000 mit Bezug auf das Produkt D._____ habe somit kein automatisches Erlöschen des Vertriebsvertrages im Sinne von dessen Bestimmung Ziff. 2 lit. B zur Folge gehabt (Urk. 362 S. 42). Auch eine vertragsgemässe Kündigung im Sinne von Ziff. 2 lit. D des Vertriebsvertrages wurde verneint. Die Kammer ging deshalb davon aus, dass die Beklagte die Klägerin im Verlaufe des Jahres 2000 vertragswidrig nicht mehr mit B._____ und D._____ beliefert habe. Das Verfahren war daher an die Vorinstanz zwecks Prüfung allfälliger Schadenersatzansprüche zufolge Vertragsverletzung zurückgewiesen worden (Urk. 362 S. 43). 2. Die Vorinstanz hielt fest, dass die urteilende Kammer verbindlich entschieden habe, dass die Beklagte eine Vertragsverletzung begangen habe, indem sie die Klägerin im Verlaufe des Jahres 2000 nicht mehr mit Vertragsware beliefert habe. Zu prüfen sei deshalb, ob der Klägerin dadurch ein Schaden entstanden sei und wenn ja, ob der adäquate Kausalzusammenhang zwischen der Vertragsverletzung und dem Schaden gegeben sei

(Urk. 371 S. 18).

- 14 - a) Die Klägerin macht Ersatz des Schadens geltend, der ihr aufgrund der Vertragsverletzung, d.h. durch Missachtung der Exklusivitätsabrede und die Nichtlieferung der Vertragsprodukte B. _____ und D. _____ zwischen dem 1. Mai 2000 und dem 31. März 2001, entstanden sei (Urk. 2 S. 11; Urk. 121 S. 2 f.), wobei sie „die Zahlen für D. _____ [...] aufgrund ihrer geringen Höhe nicht berücksichtigt“ (Urk. 2 S. 14). Abzustellen sei für eine zuverlässige Schadensschätzung auf die (von der Beklagten zu edierenden) Umsatzzahlen der Beklagten bzw. ihrer neuen Distributorin (Urk. 2 S. 13; Urk. 121 S. 29). Der Schaden liege primär in der nicht erzielten Bruttomarge aus dem Verkauf der betreffenden Vertragsprodukte (Urk. 2 S. 14). In Folge der Nicht-Belieferung mit diesen beiden Produkten durch die Beklagte seien die Beschaffungskosten (Lieferpreis der Beklagten plus Lieferkosten) und die Vertriebskosten entfallen, die während der Vertragsdauer konstant bei 78 % des tatsächlichen Bruttoerlöses gelegen hätten. Die Bruttomarge, also der Vermögenszuwachs aus den Geschäften, betrage somit 22 %. Diese 22 % setzten sich buchhalterisch aus einem Fixkostenanteil von 16.5 % und einem Nettogewinn von 5.5 % zusammen. Ihre Fixkosten hätten sich durch das vertragswidrige Verhalten der Beklagten nicht verringert, habe sie doch neben den beiden Vertragsprodukten auch andere Produkte in Polen vertrieben und Personalkosten gehabt (Urk. 121 S. 29 f.; Urk. 142 S. 8). Für die Schadensberechnung sei daher auf die Bruttomarge abzustellen und nicht auf den entgangenen Nettogewinn: Sie sei nicht nur des Nettogewinnes, sondern zusätzlich auch eines Fixkostenanteils von 16.5 % des Bruttoerlöses verlustig gegangen (Urk. 142 S. 8 f.). Für das Jahr 2000 sei ein Verkauf von 110'000'254 Stück und ein Bruttoerlös von PLZ 73'634'803.– budgetiert gewesen. Tatsächlich verkauft worden seien bis Ende September 2000 nur 25'043'437 Stück, was zu Bruttoeinnahmen von PLZ 14'105'981.– geführt habe (Urk. 2 S. 14). In den Jahren 1997 bis 1999 seien die budgetierten Zahlen im Durchschnitt zu 86.72 % erreicht worden (Urk. 2 S. 14; Urk. 121 S. 29 f.). Im Einzelnen sei für die Jahre 1996 bis 1999 von folgenden Zahlen auszugehen (in PLZ; Urk. 142 S. 5 f., 7): 1996 1997 1998 1999 Budget 30'000'000 29'709'992 48'176'156 58'746'838

- 15 - Erlös 25'526'427 38'778'305 34'452'707 43'621'073 Budgeterreichung 85.09 130.52 (in 71.51 (in 74.25 (in PLZ) bzw. PLZ) bzw. PLZ) bzw. in % 98.04 (in 78.9 (in 83.23 (in Stück) Stück) Stück) Bruttomarge 5'615'814 8'531'227 7'579'596 9'596'636 (22 %) Nettogewinn 1'403'953 2'132'807 1'894'899 2'399'159 (5.5 %) Veränderung -- +51.91 -11.15 +26.61 Bruttomarge zum Vorjahr in % Ohne das vertragsbrüchige Verhalten der Beklagten hätte sie (die Klägerin) voraussichtlich 86.72 % des budgetierten Bruttoerlöses eingenommen (Urk. 2 S. 14; Urk. 121 S. 29 f.). Wenn man bei der hypothetischen Berechnung der erzielten Marge für das Jahr 2000 davon ausgehe, dass das Budget ohne Vertragsverletzung wieder im durchschnittlichen Umfang erreicht worden wäre, führe dies (bei einem budgetierten Bruttoerlös von PLZ 73'634'803.–, einem tatsächlich erzielten Bruttoerlös von PLZ 14'105'981.– und ersparten Beschaffungs- und Vertriebskosten von 78 %) zu einem Schaden von PLZ 10'945'026.– (Urk. 121 S. 30; Urk. 142 S. 26 f.). Für das Jahr 2001 sei (unter der hypothetischen Annahme des gleichen Budgets) von einem Schaden von PLZ 3'512'086.– (so Urk. 121 S. 31 ff.) bzw. von PLZ 4'566'835.– (so Urk. 142 S. 10 f.) auszugehen. Der gesamte bis 31. März 2001 eingetretene Schaden betrage PLZ 14'457'112.– (Urk. 121 S. 30 f.) bzw. PLZ 15'511'861.– (Urk. 142 S. 11). Dazu komme der Schadenszins ab 1. Mai 2000 (Urk. 2 S. 15). Eine Vorteilsanrechnung im Sinne eines

Abzuges der von ihr eingesparten Aufwendungen stehe nicht zur Diskussion, weil es zu keiner Kosten- einsparung gekommen sei (Urk. 121 S. 51).

- 16 - Diese Berechnungen inklusive unterlegte Zahlen, Berechnungsart und Berechnungsmethode waren von der Beklagten stets vollumfänglich bestritten und als unsubstantiiert bezeichnet worden. Alle Zahlen würden von der Klägerin ein- fach behauptet und nicht bewiesen (Urk. 109 S. 23 ff.; Urk. 133 S. 27 ff., 37; Urk. 162 S. 2 ff.). Zudem sei auf die Nettorendite abzustellen (Urk. 162 S. 16). Die Beklagte machte vor allem geltend, dass die von der Klägerin genannten Zahlen einer Prüfung ihrerseits nicht zugänglich seien, weil sie aus dem Verfügungsbe- reich der Klägerin stammten (Urk. 162 S. 2 ff.). Insbesondere seien die von der Klägerin in PLZ angegebenen Umsätze für einzelne Jahre und die von ihr bloss behaupteten Netto- und Bruttomargen in jedem Fall viel zu hoch und praktisch gar nicht erzielbar. Rechne man die von der Beklagten angeführten und in Rechnung gestellten Beträge mit den dannzumaligen Umrechnungskursen für den polni- schen Zloty um und schlage die von der Klägerin behaupteten Margen hinzu, dann komme man in keiner Art und Weise auf die von der Klägerin angeführten hohen Zahlen (Urk. 162 S. 7). In ihrer Beweisantretungsschrift vom 12. Februar 2010 offerierte die Beklagte daher als Beweismittel u.a. ein Sachverständigengut- achten betreffend die von der Klägerin einzureichenden Unterlagen in Bezug auf die zur Schadensberechnung relevanten Beweissätze I./16-23 (Urk. 202 S. 24 ff.; Urk. 214 S. 3 ff.). b) Es ist davon auszugehen, dass der Schaden, den die Klägerin geltend macht, gemäss ihren Ausführungen in der nicht erzielten Bruttomarge für die Zeit vom 1. Mai 2000 bis 31. März 2001 aus dem Verkauf der Produkte B._____ und D._____ besteht (Urk. 2 S. 14; Urk. 121 S. 30; Urk. 133 S. 6). Es ist daher nur re- levant, inwiefern sich der Ausfall dieser Produkte auf das Betriebsergebnis der Klägerin auswirkte. Da die Klägerin noch viele weitere Produkte anderer Hersteller verkaufte (Urk. 121 34 f.; Urk. 370 S. 20), kann zur Eruierung des Schadens nur eine produktbezogene Berechnung massgebend sein und nicht eine durchschnitt- liche in Bezug auf das Gesamtergebnis aller von der Klägerin verkauften Produk- te, da von der Klägerin nicht vorgebracht wurde, welchen konkreten Anteil am Ge- samtergebnis die Produkte B._____ und D._____ ausmachten. Im Hauptverfahren bzw. Behauptungsstadium hatte die Klägerin bezüglich der von ihr geltend ge- machten Zahlen zur Schadensberechnung jegliche nähere Substantiierung bzw. Erklärung unterlassen und sich lediglich darauf beschränkt, die betreffenden Zah-

- 17 - len ohne Dokumentation und Unterlagen zu behaupten (Urk. 2 S. 14 und Urk. 75 S. 7 ff.; Urk. 142 S. 5 ff.). Erst im Rahmen des von der Vorinstanz durchgeführten Beweisverfahrens, nämlich in der Beweisantretungsschrift (Urk. 199), bezeichnete die Klägerin dann die ihres Erachtens für die Berechnung des Schadens taugli- chen Beweismittel, wobei es sich bei den Unterlagen vorwiegend um buchhalter- sche Dokumente wie Rohbilanzen, Revisionsberichte und Verkaufstabellen han- delt. Die Klägerin machte geltend, dass die ihrer Auffassung nach vorliegend rele- vanten Beschaffungs- und Vertriebskosten, die Bruttomarge, der Fixkostenanteil sowie der Nettogewinn in diesen Unterlagen nicht produktespezifisch, sondern für den Betrieb als Ganzes erfasst worden seien (Urk. 199 S. 38, 41, 43 f., 47). Dies wurde von der Beklagten nicht bestritten (Urk. 381 S. 16) und geht auch aus den einschlägigen, von der Klägerin eingereichten Unterlagen ohne Weiteres hervor. Weiter stellte sich die Klägerin jedoch auf den Standpunkt, dass die hier interes- sierenden Produkte (B._____ und D._____) der Beklagten diesbezüglich reprä- sentative Produkte seien, weshalb die für den ganzen

Betrieb der Klägerin massgeblichen Werte auch für den Vertrieb der Produkte der Beklagten Geltung beanspruchen könnten (Urk. 199 S. 38 [Beweissatz 18], S. 41 [Beweissatz 19], S. 43 f. [Beweissatz 20], S. 47 [Beweissatz 21]). Diese Behauptung, welche nach Abschluss des Hauptverfahrens erstmals im Beweisverfahren, nämlich in der Beweisantretungsschrift (Urk. 199 S. 38, 41, 43 f. und 47) geltend gemacht wurde, ist verspätet vorgebracht worden und damit nicht beachtlich (§ 114 ZPO/ZH; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, N 1 und 1a; vgl. auch Urk. 371 S. 19). Eine Ausnahme gemäss § 115 ZPO/ZH liegt nicht vor. Es konnte deshalb darüber vor Vorinstanz nicht Beweis abgenommen werden. Dieses Vorbringen wurde im Übrigen von der Beklagten bestritten (Urk. 162 S. 15; Urk. 381 S. 16). Die Beklagte machte geltend, dass es sich bei der Klägerin um eine grosse Vertriebsgesellschaft für jegliche Art von Süswaren handle. Der Vertrieb der B._____- und D._____-Produkte dürfte lediglich einen marginalen Teil des gesamten Vertriebsgeschäftes der Klägerin beinhalten. Die Fixkosten, inklusive Personal- und sonstige Kosten, seien wohl kaum wegen des Vertriebs der B._____- und D._____-Produkte besonders angestiegen oder genau auf den Vertrieb dieser Produkte hin erhöht worden (Urk. 162 S. 15 f.).

- 18 - Im Folgenden kann demnach nicht davon ausgegangen werden, dass die für den ganzen Betrieb der Klägerin massgeblichen Werte für den Vertrieb der Produkte der Beklagten repräsentativ waren und demgemäss auf die einzelnen Produkte übertragen werden können. Es fehlen jegliche objektiven Anhaltspunkte, welche eine solche Annahme rechtfertigen könnten. Die Klägerin hatte dazu auch keinerlei substantiierte Ausführungen gemacht. Bei einer derart unterschiedlichen Produktpalette, wie sie von der Klägerin vertrieben wurde, erscheint dies auch eher unwahrscheinlich. Die Klägerin muss somit die entsprechenden Beweise konkret für diese beiden Produkte erbringen können. Vorweg ist in diesem Zusammenhang auch noch zu bemerken, dass die Zeugen im Wesentlichen ebenfalls wiederholt aussagten, dass sich die ihnen vorgelegten Urkunden und ihre Angaben auf den Betrieb als Ganzes und nicht auf die einzelnen Vertragsprodukte B._____ und D._____ beziehen würden. 3.a) Wie erwähnt, stellte sich die Klägerin auf den Standpunkt, der Schaden liege primär in der nicht erzielten Bruttomarge aus dem Verkauf der Vertragsprodukte B._____ und D._____. Als Folge der Nicht-Belieferung durch die Beklagte seien die Beschaffungskosten (Lieferpreis der Beklagten plus Lieferkosten) und die Vertriebskosten entfallen, die während der Vertragsdauer konstant bei 78 % des tatsächlichen Bruttoerlöses gelegen hätten. Die Bruttomarge, also der Vermögenszuwachs aus den Geschäften, betrage somit 22 %. Diese 22 % setzten sich buchhalterisch aus einem Fixkostenanteil von 16.5 % und einem Nettogewinn von 5.5 % zusammen. Ihre Fixkosten hätten sich durch das vertragswidrige Verhalten der Beklagten nicht verringert, habe sie doch neben den beiden Vertragsprodukten auch andere Produkte in Polen vertrieben und Personalkosten gehabt. Der Klägerin wurde deshalb in Beweissatz I./16 der Hauptbeweis dafür auferlegt, dass ihre Personal- und weiteren Fixkosten nach Wegfall der Produkte B._____ und D._____ gleich hoch geblieben seien. Als Beweismittel wurden von der Klägerin die Revisionsberichte der Jahre 1997-2001 (Urk. 201/28-32) offeriert (Urk. 205 S. 26 f.). Diese vermögen den erforderlichen Beweis nicht zu erbringen. Da die Revisionsberichte das Gesamtergebnis - wie oben ausgeführt - aller von der Klägerin verkauften Produkte beinhalten und die Zahlen nicht produktbezogen eruiert werden können, bleibt völlig offen, welche Produkte in welchem Umfang zum Gesamtbetriebsergebnis der Klägerin beigetragen und welche Kosten sie verursacht

- 19 - haben. Da die Klägerin im Verlaufe des Verfahrens nur rudimentäre (Urk. 121 S. 35) bzw. keine Angaben dazu gemacht hatte, welche weiteren Produkte sie vertrieb und welchen Anteil am gesamten Umsatz und Erlös diese Produkte generierten, blieb ungeklärt, inwieweit sich der Wegfall des Vertriebs von B. _____ und D. _____ - wie erwähnt ist der Wegfall von D. _____ nach den eigenen Angaben der Klägerin zu vernachlässigen - auf den Fixkostenanteil und den Nettogewinn ausgewirkt hat. Mangels Substantiierung blieb zudem auch unklar, was die Klägerin unter dem Begriff "Fixkosten" genau versteht. Einmal erwähnte sie, dass die Fixkosten im Wesentlichen durch die Personalkosten begründet seien (Urk. 142 S. 8); welche weiteren Kosten darunter zu subsumieren wären, blieb unbeantwortet. Eine solche Position ergibt sich auch nicht konkret aus den erwähnten Revisionsberichten, weshalb diese Kosten auch gesamthaft nicht eruiert bzw. verifiziert werden können. Was die Personalkosten anbelangt, ergibt sich auch aus den Revisionsberichten nicht einmal für das Gesamtergebnis der Klägerin, dass diese gleich hoch geblieben sind. Im Jahre 2000 waren sie höher als in den vorangegangenen Jahren 1997 - 1999 und im Jahre 2001 waren sie deutlich tiefer (vgl. Urk. 201/28- 32). Die Klägerin machte geltend, dass der Rückgang der Personalkosten von 2000 auf 2001 darauf zurückzuführen sei, dass die F. _____ B.V. und die A. _____ Gruppe, welche an der Klägerin gemeinsam beteiligt gewesen seien, sich im Jahre 2000 getrennt hätten und A. _____ die Klägerin allein weitergeführt habe. Selbst wenn diese Behauptung zutreffend sein sollte, bleibt offen, inwieweit sich dieser Umstand konkret auf die Personal- und Fixkosten auswirkte. Es kann jedenfalls nicht abschliessend beurteilt werden, ob die Personal- und Fixkosten trotz des Wegfalls der Produkte B. _____ und D. _____ im Jahre 2000 und 2001 unverändert blieben. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die betreffenden Revisionsberichte, welche von der Klägerin als Kern der Beweisführungen zum Schadensquantitativ bezeichnet werden (Urk. 333 S. 55), den erforderlichen Beweis aus den erwähnten Gründen nicht rechtsgenügend zu erbringen vermögen. Auch die Aussagen der von der Klägerin zum Beweis offerierten Zeugen vermögen an diesem Beweisergebnis nichts zu ändern. Keiner der Zeugen konnte

- 20 - explizit bestätigen, dass die Personal- und Fixkosten nach dem Wegfall der beiden Vertragsprodukte B. _____ und D. _____ gleich hoch gewesen seien. Der Zeuge G. _____ erklärte, er habe Personal reduzieren müssen. Er könne sich nicht mehr genau erinnern, aber wahrscheinlich seien es in der zweiten Hälfte 2000 ca. 50 Personen gewesen. Die ständigen Kosten seien gestiegen, weil diese nicht mehr auf den Verkauf von B. _____-Produkte hätten verteilt werden können. Er konnte jedoch keine Auskunft darüber geben, wieviel der Personal- und weiteren Fixkosten auf die Produkte B. _____ und D. _____ entfielen (Urk. 321/2 S. 9 f.). Die Zeugin H. _____ erklärte, dass sie aus den Tabellen, welche früher durch sie ausgefertigt worden seien und welche auf den revidierten Finanzabschlüssen der E. _____ basierten, herauslesen könne, dass die ständigen Kosten eine steigende Tendenz gezeigt hätten. Der Abbruch des Distributionskontraktes durch B. _____ habe organisatorische und strukturelle Veränderungen notwendig gemacht, um die finanzielle Lage der Gesellschaft ins Gleichgewicht zu bringen. Sie könne sich nicht an die konkreten Zahlen erinnern, aber diese Veränderung könnte ca. die Hälfte der Handelsvertreter der Gesellschaft betroffen haben (Urk. 321/11 S. 2 f.). Die Angaben dieser Zeugin beziehen sich ebenfalls auf das Gesamtergebnis der Klägerin, jedoch nicht darauf, inwieweit sich der Wegfall der Vertragsprodukte der Beklagten konkret auf die Personal- und Fixkosten ausgewirkt hat. Die weiteren Zeugen konnten zu diesem Beweissatz keine sachdienlichen Aussagen machen (Urk. 299 [Zeuge I. _____], Urk. 321/1 [Zeuge J. _____], Urk. 221/3

[Zeugin K.____], vgl. auch Urk. 333 S. 59 f.). Weitere Beweismittel liegen keine vor. Der Beweis bezüglich dieses Beweissatzes konnte demgemäss nicht erbracht werden. Der Gegenbeweis entfällt somit. b) Weiter wurde im Beweissatz I./17. (Urk. 205 S. 27) der Klägerin der Beweis dafür auferlegt, dass die für die Jahre 1997 bis und mit 1999 budgetierten Zahlen durchschnittlich zu 86,72% erreicht worden seien (Bruttoerlös von 86,72%). Die Klägerin nannte hiezu zwecks Urkundenbeweises die Tabellen "B.____ Poland Sales 1997 - 1999" (Urk. 201/33-35). Bei diesen Unterlagen handelt es sich laut Klägerin um interne Tabellen zur Budgetkontrolle auf Basis der von der klägerischen Software für Verkauf und Lagerbewirtschaftung gelieferten Daten. Die Tabellen gäben Auskunft über die von der Klägerin budgetierten Verkaufszahlen betreffend B.____-Produkte und über die mit B.____-Produkten

- 21 - tatsächlich erzielten Verkaufszahlen in Polen in den betreffenden Jahren. Die Beilagen Urk. 201/33-35 würden in Verbindung mit den anderen angerufenen Beweismitteln belegen, dass die (Stück-)Zahlen im Jahre 1997 zu 98,04%, im Jahre 1998 zu 78,9% und im Jahre 1999 zu 83,23% erreicht worden seien. Dies beweise, dass die für die Jahre 1997 bis und mit 1999 budgetierten Zahlen durchschnittlich zu 86,72% erreicht worden seien (Urk. 199 S. 36 f.; Urk. 370 S. 44 f.). Wie die Beklagte richtig bemerkte, stellen diese internen Tabellen lediglich Parteibehauptungen dar. Deren Beweiskraft wurde von der Beklagten bestritten, indem sie ein Gutachten als Gegenbeweis beantragte, welches von der Vorinstanz als Gegenbeweismittel mit Beschluss vom 29. Oktober 2010 (Urk. 216) zugelassen worden war. Diese in keiner Weise geprüften Tabellen sind daher für sich allein nicht geeignet, den erforderlichen Beweis zu erbringen. Da die Klägerin selbst kein Gutachten als Beweismittel beantragte, müsste die inhaltliche Richtigkeit dieser Tabellen auf andere Weise verifiziert werden können. Die Klägerin hatte diverse Zeugen offeriert, welche die Richtigkeit des Inhalts dieser Tabellen bestätigen könnten. L.____ erklärte als Zeugin, dass sie nicht wisse, in welchem Umfang die Klägerin die Zahlen in den Jahren 1997 bis 1999 erreicht habe. Auf Vorhalt der Urkunden 201/33-36 könne sie lediglich aus den angegebenen Zahlen herauslesen, wieviel Stück geplant und wieviel verkauft worden seien und in welchem Umfang das Budget erreicht worden sei. Auf Vorhalt der Tabelle "B.____ Poland Sales 1997" und die Frage, ob sie diese Tabelle erstellt habe, erklärte die Zeugin, dass es durchaus möglich sei, weil es zu ihrem Aufgabenbereich gehört habe. Sie könnte aber auch durch ihre Vorgesetzte erstellt worden sein. Sie könne nur vermuten, dass die Tabelle ein korrektes Bild der verkauften Mengen wiedergebe, sie sei sich dessen aber nicht absolut sicher. Die ungefähren Zahlen würden stimmen, weil es um Millionen gegangen sei. Sie könne jedoch nicht garantieren, dass es so viele Millionen gewesen seien, wie in der Tabelle eingetragen worden seien (Urk. 321/5). Entgegen der Auffassung der Klägerin hat die Zeugin somit weder mit Sicherheit bestätigen können, dass sie diese Tabelle erstellte, noch, dass diese ein korrektes Bild der verkauften Mengen wiedergeben. Dass sie aus den nicht verifizierten Tabellen die Zahlen korrekt herauslesen konnte, ist in keiner Weise beweisbildend für die Richtigkeit dieser Tabellen. Entgegen der Auffassung der Klägerin (Urk. 370 S. 45) konnte mittels dieser Zeu-

- 22 - genaussage der Beweis für die inhaltliche Richtigkeit der genannten Tabellen nicht erbracht werden. Der Zeuge I.____ konnte keine konkreten Aussagen zu den ihm vorgelegten Tabellen (Urk. 201/33.36) und den konkret für B.____ erreichten Zahlen machen. Er erklärte lediglich allgemein, dass die Klägerin die budgetierten Zahlen in der Regel erreicht habe. Die Zahlen der Klägerin hätten sich aus verschiedenen Quellen

zusammengesetzt. Es sei nicht nur B._____ gewesen, sondern auch mehrere andere Firmen. Es sei vorgekommen, dass eine Firma die Zahlen nicht erreicht habe, eine andere dafür schon (Urk. 299 S. 18). Die Zeugin H._____ erklärte nach Vorlage der entsprechenden Tabellen, dass sie glaube, dass die Klägerin generell die geplanten Mengen erreicht habe, sie erinnere sich jedoch nicht an Details. Es habe auch vorkommen können, dass diese (Mengen) in einem Jahr nicht hätten erfüllt werden können (Urk. 321/11 S. 3). Die Zeugin M._____ konnte lediglich aufgrund der ihr vorgehaltenen Tabellen (Urk. 201/33-36) angeben, inwiefern die budgetierten Stückzahlen erreicht worden waren. Sie habe diese Tabellen jedoch nicht zusammengestellt (Urk. 321/7 S. 3). Der Zeuge G._____ konnte keine sachdienlichen Aussagen machen (Urk. 321/2 S. 10). Zusammenfassend ist festzuhalten, dass diese Zeugenaussagen zu unbestimmt und vage sind, um den entsprechenden Beweis erbringen zu können. Keiner der Zeugen konnte mit genügender Sicherheit bestätigen, dass der Inhalt dieser Tabellen zutreffend sei und die Klägerin diese Zahlen tatsächlich erreicht habe. Weitere Beweismittel hatte die Klägerin nicht offeriert; insbesondere hatte sie auch kein Sachverständigengutachten beantragt. Da die Klägerin mit den von ihr offerierten Beweismitteln den erforderlichen Beweis nicht zu erbringen vermochte, ist der Beweis bezüglich dieses Beweissatzes nicht gelungen. Der Gegenbeweis wird damit obsolet. c) In Beweissatz I./18. wurde der Klägerin der Hauptbeweis auferlegt, dass die Beschaffungs- und Vertriebskosten für die Jahre 1997 bis und mit 1999 bei durchschnittlich 78% des tatsächlichen Bruttoerlöses lagen (Urk. 205 S. 28). Die Klägerin offerierte hierzu als Beweismittel Ausdrucke aus ihrer Buchhaltungssoftware betreffend die Rohbilanzen der Jahre 1997 bis 1999 (Urk. 201/37-39), die Revisionsberichte für die Jahre 1997 bis 1999 (Urk. 201/28-30) sowie diverse

- 23 - Zeugen (Urk. 205 28 f.). Die Klägerin erklärte - wie oben bereits ausgeführt -, dass die Beschaffungs- und Vertriebskosten bei der Klägerin nicht produktbezogen erfasst worden seien. Die Produkte der Beklagten seien diesbezüglich jedoch repräsentative Produkte, weshalb die für den ganzen Betrieb der Klägerin massgeblichen Werte auch für den Vertrieb der Produkte der Beklagten Geltung beanspruchen könnten (Urk. 333 S. 63). Wie vorstehend unter Ziff. 2 b) ausgeführt, müssten die Beschaffungs- und Vertriebskosten jedoch konkret für die beiden Produkte B._____ und D._____ nachgewiesen werden, was mittels dieser Unterlagen nicht möglich ist. Sämtliche dieser Unterlagen sind im vorliegenden Zusammenhang somit nicht beweistauglich. Zudem sind die Rohbilanzen (Urk. 201/37-39) weder geprüft bzw. revidiert noch ins Deutsche übersetzt. Sie sind aus sich heraus nicht verständlich. Der Inhalt dieser Beweisstücke wurde von der Beklagten bestritten und zum Gegenbeweis ein Sachverständigengutachten beantragt, welches - wie erwähnt - als Beweismittel zugelassen worden war (Urk. 216). Der Gegenbeweis entfällt jedoch - wie nachfolgend zu zeigen sein wird -, weil der Hauptbeweis nicht erbracht werden kann. Auch die Aussagen der von der Klägerin angerufenen Zeugen N._____ und J._____ vermögen entgegen der Ansicht der Klägerin den diesbezüglichen Beweis nicht zu erbringen. Die Klägerin machte geltend, dass diese Zeugen explizit die Richtigkeit dieser Dokumente bestätigt hätten (Urk. 333 S. 66; Urk. 370 S. 47). Auch wenn die beiden Zeugen anhand der ihnen vorgelegten Revisionsberichte die Richtigkeit der entsprechenden Zahlen grundsätzlich als zutreffend beurteilten, kann die Klägerin daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten. Beide Zeugen erklärten ausdrücklich, dass es sich dabei um die Beschaffungs- und Vertriebskosten der ganzen Distribution gehandelt habe und nicht allein um die Kosten für B._____ und D._____ (Urk. 321/4 S. 2 f.; Urk. 321/1 S. 3 f.), welche jedoch wie oben ausgeführt zu beweisen gewesen wären. Die übrigen Zeugen

vermochten keine relevanten Aussagen zu machen (Urk. 321/2; Urk. 299; Urk. 321/11 S. 3). Weitere Beweismittel wurden von der Klägerin nicht offeriert. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beweis in Bezug auf diesen Beweissatz nicht erbracht werden konnte. Der Gegenbeweis der Beklagten entfällt damit.

- 24 - d) Der Klägerin wurde auch der Hauptbeweis dafür auferlegt, wonach die Bruttomarge in den Jahren 1997 bis und mit 1999 jeweils 22% betragen habe (Urk. 205 S. 29 f., Beweissatz I./19.). Die Klägerin offerierte zum Beweis primär wiederum die Revisionsberichte der Jahre 1997 bis 1999 (Urk. 201/28-30) sowie die Rohbilanzen der Jahre 1997 bis 1999 (Urk. 201/37 bis 39). Da die Bruttomarge bei der Klägerin gemäss ihren eigenen Angaben (Urk. 333 S. 67, 68) nicht produktbezogen erfasst wurde und, wie schon mehrfach erwähnt, nicht davon ausgegangen werden kann, dass die Produkte der Beklagten repräsentative Produkte für den Betrieb als Ganzes waren, kann mit den offerierten Urkunden der Beweis dafür, dass die Bruttomarge der beiden Produkte B. _____ und D. _____ in den Jahren 1997 bis 1999 jeweils 22% betrug, nicht erbracht werden. Ein allfälliger Nachweis, dass die Klägerin für die ganze Gesellschaft jeweils in den betreffenden Jahren eine solche Marge erreichte (Urk. 370 S. 47 f.), wäre daher irrelevant. Wie bereits erwähnt, lassen die Kennzahlen für den gesamten Betrieb keine Schlüsse auf das einzelne Produkt zu, was jedoch für die konkrete Schadensrechnung erforderlich gewesen wäre. Auch die Aussagen der von der Klägerin in diesem Zusammenhang offerierten Zeugen vermögen den erforderlichen Beweis nicht zu erbringen. Die Zeugin H. _____ erklärte, dass die durchschnittliche Marge in den fraglichen Jahren 21% betragen habe. Sie machte jedoch ausdrücklich geltend, dass sich die in den Buchhaltungsunterlagen dargestellten Margen auf die gesamte Tätigkeit der Gesellschaft und die Umsätze von allen durch sie verkauften Produkte und nicht nur auf die Vertragsprodukte der Beklagten beziehen würden (Urk. 321/11 S. 4). Der Zeuge J. _____ (Urk. 321/1 S. 4) stützte sich bei seiner Aussage offenbar nicht auf die Rohbilanzen, sondern auf Bruttogewinnzahlen in den Geschäftsabschlüssen der Jahre 1997 bis 1999 (Urk. 201/28-30). Gemäss Klägerin kommt er dabei auf eine durchschnittliche Bruttomarge dieser Jahre von 18,97% (Urk. 333 S. 69). Sie erachtete diese Berechnung offensichtlich nicht als zutreffend und hielt an ihrer eigenen Berechnungsweise fest. Abgesehen davon, dass der Zeuge somit eine Bruttomarge von 22% nicht bestätigte, konnte er auch keine Angaben bezüglich einer produktbezogenen Marge für B. _____ und D. _____ machen. Die übrigen Zeugen vermochten keine sachdienlichen Aussagen zu Protokoll zu geben (Urk.

- 25 - 321/2; Urk. 299; Urk. 321/4). Weitere Beweismittel wurden von der Klägerin nicht genannt. Zusammenfassend konnte die Klägerin eine Bruttomarge von jeweils 22% in den Jahren 1997 bis 1999 für die Produkte B. _____ und D. _____ nicht beweisen. Der Gegenbeweis entfällt damit. e) Beweissatz I./20 überbindet der Klägerin den Hauptbeweis dafür, dass der Fixkostenanteil in den Jahren 1997 bis 1999 jeweils 16,5% betrug (Urk. 205 S. 30). Die Klägerin offerierte hiezu als Beweismittel Ausdrücke aus ihrer Buchhaltungssoftware betreffend die Rohbilanzen der Jahre 1997 bis 1999 (Urk. 201/37-39), die Revisionsberichte für die Jahre 1997 bis 1999 (Urk. 201/28-30) sowie diverse Zeugen (Urk. 205 S. 30 f.). Die Klägerin führte in der Berufungsbegründung aus, dass sie anhand der genannten Unterlagen nachgewiesen habe, dass der Fixkostenanteil in den Jahren 1997 bis 1999 bei durchschnittlich 15,89% gelegen habe. Die Zeugen hätten die Richtigkeit der vorgelegten Zahlen bestätigt. Damit habe die Klägerin bewiesen, dass der sowohl für den klägerischen Betrieb als Ganzes als auch für den Vertrieb der in diesem Sinne

repräsentativen Produkte der Beklagten (B._____ und D._____) geltende Fixkostenanteil für die Jahre 1997 bis 1999 durchschnittlich 15,89% des Bruttoerlöses betragen habe (Urk. 370 S. 49; Urk. 333 S. 70 ff.). Der Fixkostenanteil sei bei der Klägerin nicht produktbezogen erfasst worden (Urk. 333 S. 70). Vorab ist festzuhalten, dass die Klägerin selbst wiederholt ausführte, dass sie den Beweis dafür erbracht habe, dass der Fixkostenanteil (für den Betrieb als Ganzes) 15,89% betragen habe (Urk. 333 S. 72; Urk. 370 S. 49). Die Klägerin übersieht, dass sie hätte beweisen müssen, dass der Fixkostenanteil nur für die Produkte B._____ und D._____ exakt (und nicht ungefähr) 16,5% betrug, wie sie dies zunächst auch selbst behauptet hatte. Wie schon ausgeführt, ist es jedoch auch grundsätzlich nicht möglich, mittels der offerierten Urkunden den Beweis dafür, dass der Fixkostenanteil der beiden Produkte B._____ und D._____ in der fraglichen Zeitspanne bei 16,5% lag, nachzuweisen, weil diese Unterlagen die Kennzahlen für den ganzen Betrieb und nicht für die einzelnen Produkte erfassen. Sie lassen daher keine konkreten Schlüsse auf die einzelnen Produkte zu, was jedoch für die konkrete Schadensberechnung erforderlich gewesen wäre. Die von

- 26 - der Klägerin genannten Zeugen konnten ebenfalls keine relevanten Aussagen zum Fixkostenanteil der Produkte B._____ und D._____ machen (Urk. 299; Urk. 321/2; Urk. 321/11, 321/4; 321/1). Der diesbezügliche Beweis konnte somit ebenfalls nicht erbracht werden. Der Gegenbeweis muss somit nicht angetreten werden. f) Beweissatz I./21. lautet dahingehend, dass der Klägerin der Hauptbeweis dafür auferlegt wurde, dass der Nettogewinn in den Jahren 1997 bis und mit 1999 jeweils 5,5% betrug (Urk. 205 S. 31 f.). Die Klägerin erklärte selbst, dass der Nettogewinn in den Jahren 1997 bis 1999 durchschnittlich 2,26% des Bruttoerlöses ausgemacht habe (Urk. 370 S. 39; Urk. 333 S. 72 f.). Er habe nie mehr als 4,05% betragen (Urk. 333 S. 72 f.; Urk. 370 S. 50 f.). Zudem wären die von der Klägerin offerierten Urkunden (Urk. 201/28-30 und 201/37-39) ohnehin aus den schon mehrfach erwähnten Gründen nicht als beweistauglich zu qualifizieren. Produktbezogene Daten fehlen. Die von der Klägerin als Zeugen genannten Personen konnten alle keine sachdienlichen Aussagen machen bzw. einen Nettogewinn mit den Produkten B._____ und D._____ in den fraglichen Jahren nicht bestätigen. Weitere Beweismittel nannte die Klägerin nicht. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der erforderliche Beweis nicht erbracht werden konnte. Der Gegenbeweis entfällt damit. g) Zu Beweissatz I./22. wurde der Klägerin der Hauptbeweis dafür auferlegt, dass bis 1999 der Bruttoerlös um durchschnittlich 30,032% pro Jahr gestiegen sei (Urk. 205 S. 33). Die Klägerin nannte als Beweismittel primär diverse Tabellen betreffend "B._____ Poland Sales 1997-1999" (Urk. 201/33-36). Die Klägerin machte vorab geltend, dass sie nie geltend gemacht habe, dass die durchschnittliche Steigerung des Bruttoerlöses in den Jahren 1996 bis 1999 30,032% betragen habe. Sie habe vorgebracht, dass berechnet auf Basis des hypothetischen Bruttoerlöses des Jahres 2000 der Bruttoerlös in den fünf Jahren von 1996 bis 2000 durchschnittlich um 30,032% pro Jahr gestiegen sei (Urk. 333 S. 75; Urk. 370 S. 51). Wie oben erwähnt, handelt es sich bei diesen Tabellen lediglich um interne Unterlagen der Klägerin, welche als Parteibehauptungen zu qualifizieren sind. Deren Beweiskraft wurde von der Beklagten - wie schon ausgeführt - bestritten. Sie hatte bezüglich sämtlicher entsprechenden Berechnungen und Unterlagen der

- 27 - Klägerin und damit der Schadensberechnung insgesamt ein Sachverständigen-gutachten als Beweismittel beantragt, welches von der Vorinstanz als Gegenbeweismittel mit Beschluss vom 29. Oktober 2010 (Urk. 216) zugelassen worden war. Diese in keiner

Weise geprüften Tabellen sind daher für sich allein nicht geeignet, den erforderlichen Beweis zu erbringen. Auch die von der Klägerin offerierten Zeugen konnten den behaupteten Sachverhalt nicht bestätigen. Die Zeugen G._____ (Urk. 321/2), I._____ (Urk. 299) und H._____ (Urk. 321/11) machten keinerlei relevanten Aussagen, ausser dass der Zeuge I._____ bemerkte, dass es bei den polnischen Zlotys beträchtliche Schwankungen gegeben habe. Wenn man das in Zlotys vergleichen wolle, sei dies deshalb nicht realistisch. Das sei nicht das richtige Vorgehen (Urk. 299 S. 23). Die Zeugin L._____ sagte grundsätzlich zu den vorgelegten Tabellen, es sei möglich, dass sie diese zusammengestellt habe. Es könne aber auch durch ihre Vorgesetzte gemacht worden sein. Sie könne nur vermuten, dass die Tabelle das richtige Bild der verkauften Mengen wiedergebe, aber sie sei sich dessen nicht absolut sicher. Die ungefähren Zahlen würden stimmen, weil es um Millionen gegangen sei, aber sie könne nicht garantieren, dass es so viele Millionen gewesen seien, wie in den Tabellen eingetragen worden seien (Urk. 321/5 S. 2). Zu Beweissatz 22 führte die Zeugin explizit aus, dass sie nicht wisse, in welchem Umfang sich der Bruttoerlös erhöht habe. Sie könne auch den Durchschnittswert nicht nennen. Aufgrund der ihr vorgelegten Tabellen könne sie nicht sagen, in welchem Umfang sich die Gewinne erhöht hätten, da die Gesellschaft auch andere Produkte vertrieben habe, mit Sicherheit viel gewichtigere Erzeugnisse als B._____ (Urk. 321/5 S. 3). Entgegen der Auffassung der Klägerin (Urk. 333 S. 77) trifft es demnach nicht zu, dass die Zeugin bestätigte, diese Tabellen erstellt zu haben, wie sie auch die Richtigkeit dieser Zahlen nicht bestätigte. Sie konnte zwar anhand der vorgelegten Tabellen gewisse Kennzahlen daraus ablesen. Die Richtigkeit der darin enthaltenen Zahlen bestätigte sie jedoch in keiner Weise (Urk. 321/7). Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Klägerin auch mit den angerufenen Zeugen die Richtigkeit des Inhalts dieser Tabellen nicht zu beweisen vermochte. Die Klägerin selbst machte geltend, dass der durchschnittliche Anstieg des Bruttoerlöses gar noch wesentlich höher gewesen sei. In einem Zeitraum von vier Jahren sei der Bruttoerlös um insgesamt 160,60% ge-

- 28 - stiegen, pro Jahr somit um durchschnittlich 40,15% (Urk. 333 S. 75 ff.; Urk. 370 S. 51 ff.). Da die Klägerin keine weiteren Beweismittel offerierte, ist der entsprechende Beweis daher nicht erbracht. Der Gegenbeweis entfällt damit. h) Schliesslich wurde der Klägerin in diesem Zusammenhang der Beweis auferlegt, wonach in den Jahren 1997 bis und mit 1999 ein durchschnittlicher Nettojahresverdienst von PLZ 1'957'705.-- erzielt worden sei (Urk. 205 S. 34). Die Klägerin ging in ihrer Stellungnahme zum Beweisergebnis davon aus, dass der durchschnittliche Nettojahresverdienst in den Jahren 1997 bis 1999 jedoch lediglich PLZ 880'285.-- betragen habe (Urk. 333 S. 82). Damit wurde der erforderliche Beweis offensichtlich nicht erbracht. In ihrer Berufungsschrift ging die Klägerin auf diesen Beweissatz denn auch nicht mehr ein (Urk. 370).

E. 4

Die Klägerin machte geltend, dass sie die Höhe der Schadenersatzforderung von PLZ 15'511'862 durch dieses Beweisergebnis nachgewiesen habe und in Bezug auf die Schadenshöhe in den Beweissätzen I./16 bis I./22. den ihr auferlegten Beweis erbracht habe. Das Beweisergebnis habe in den einzelnen Beweissätzen nicht immer eine "Punktelandung" ergeben. Teils habe das Beweisergebnis höhere Zahlen, als von ihr in den Rechtsschriften vorgebracht, teils tiefere ergeben. Tendenziell seien die Zahlen höher, als in den Rechtsschriften vorgetragen, so dass im Rahmen der Schätzung des Schadens tiefere Zahlen des Beweisergebnisses bei anderen Beweissätzen aufgerechnet werden

müssten. Der Schaden sei gemäss Beweisergebnis sogar höher, als er von der Klägerin im Rahmen ihrer Substantiierungseingabe vom 8. Oktober 2007 beziffert worden sei, variere jedoch je nachdem, welche Berechnungsgrundlagen herangezogen würden (Urk. 370 S. 55 ff.). Wie oben eingehend dargelegt, konnte entgegen der Auffassung der Klägerin keiner der ihr in diesem Zusammenhang auferlegten Beweise erbracht werden. Dies lag im Wesentlichen daran, dass die von der Klägerin offerierten Beweismittel (Revisionsberichte und Rohbilanzen) keine produktbezogenen Zahlen beinhalten. Die Klägerin konnte nicht beweisen, dass die Zahlen für den Gesamtbetrieb auch für die fraglichen Produkte repräsentativ waren. Bei den weiteren Dokumenten handelte es sich um interne Unterlagen, welche nicht geprüft und von der Beklagten bestritten waren. Deren Inhalt liess sich auch durch die Zeugenaussagen

- 29 - nicht genügend verifizieren. Da die Klägerin auch kein Gutachten beantragt hatte, blieben sie ungeprüft. Die Zeugen konnten insgesamt wenig sachdienliche Aussagen machen und den Inhalt der einzelnen Beweissätze im Wesentlichen nicht bestätigen. Aus diesem Grund sind auch die von der Klägerin aufgrund des Beweisergebnisses vorgenommenen Schadensberechnungen in keiner Weise nachgewiesen, da die entsprechenden Zahlen im Beweisverfahren nicht schlüssig belegt werden konnten. Im Übrigen ist noch anzufügen, dass das Beweisergebnis praktisch bei allen Beweissätzen andere prozentuale Durchschnittskennzahlen ergab, als von der Klägerin behauptet, wobei sie teilweise höher und teilweise tiefer lagen. Insbesondere in Beweissatz 23 (durchschnittlicher Nettojahresverdienst) ergab sich zwischen dem behaupteten Nettojahresverdienst von PLZ 1'957'705.-- und demjenigen gemäss Beweisverfahren von PLZ 880'285.-- eine besonders grosse Differenz. Entgegen der Auffassung der Klägerin können mit den Ergebnissen aus dem Beweisverfahren nicht beliebig neue Berechnungen angestellt werden, indem man die zu tiefen Kennzahlen mit den zu hohen irgendwie versucht in Einklang zu bringen. Diese Berechnungen sind nicht genügend plausibel. Die Beklagte bemerkte dazu, dass die Subtraktion und Addition von nicht gelungenen Beweisergebnissen geradezu skurril anmuten (Urk. 381 S. 25). Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Klägerin die für die Schadensberechnung erforderlichen Grundlagen aus den oben dargelegten Gründen nicht zu erbringen vermochte (Art. 42 Abs. 1 OR). Der geltend gemachte Schaden kann daher auch nicht berechnet bzw. geschätzt (Art. 42 Abs. 2 OR) werden. Das entsprechende Schadenersatzbegehren der Klägerin ist abzuweisen, weil es bereits an der Voraussetzung eines nachgewiesenen Schadens bzw. dessen Höhe mangelt.

E. 5

Bei diesem Ergebnis ist auf die (weitere) Kritik der Klägerin am vorinstanzlichen Urteil nicht mehr einzugehen. Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass der klägerische Ansatz für die Berechnung des entgangenen Gewinns nicht geeignet und teilweise nicht nachvollziehbar sei (Urk. 371 S. 19 ff.). Sie kam mit etwas anderer Begründung ebenfalls zum selben Ergebnis wie die Berufungsinstanz, nämlich dass die von der Klägerin eingereichten Unterlagen keine produktbezogenen Zahlen ausweisen würden und die Klägerin verspätet vorgebracht habe, dass die

- 30 - Produkte der Beklagten repräsentativ seien, so dass die für den gesamten Betrieb massgeblichen Werte Geltung beanspruchen könnten (Urk. 371 S. 25). Entgegen der Auffassung der Klägerin (Urk. 370 S. 9 f., 27) hat die Vorinstanz die Tauglichkeit der klägerischen Berechnungsmethode nicht mehrfach bestätigt. Diese Behauptung entbehrt

jeglicher Grundlage. Aus dem Urteil der Vorinstanz vom 30. Juli 2003 (Urk. 83) kann die Klägerin nichts zu ihren Gunsten ableiten. Es handelte sich dabei um ein Säumnisurteil, weshalb die Vorinstanz ohne weitere Prüfung von den Behauptungen der Klägerin ausging und den Schaden demgemäss berechnete. Dieses Urteil war in der Folge mit Beschluss vom 17. März 2005 durch die Kammer aufgehoben worden und hat demgemäss keine Rechtswirkungen entfaltet. Was das von der Vorinstanz durchgeführte Beweisverfahren anbelangt, hat dieses nur die Tatfragen zum Gegenstand. Bei der konkreten Schadensberechnungsmethode des entgangenen Gewinns (Nettogewinn bzw. Anteil am hypothetischen Bruttoerlös) handelt es sich dagegen um eine Rechtsfrage, welche dem Beweisverfahren nicht zugänglich ist und welche die Vorinstanz von Amtes wegen zu prüfen hatte. Zu diesem Thema hatte sich die Vorinstanz vorgängig ihres Urteils weder direkt noch indirekt über die Aufstellung der einzelnen Beweissätze im Beweisverfahren geäußert. Sie konnte nicht voraussehen, welche Beweismittel die Klägerin benennen würde, da die Klägerin im Hauptverfahren noch keine solchen bezeichnet hatte. Zudem ist zu bemerken, dass die Vorinstanz für ihre Begründung durchaus auf einzelne Ergebnisse des Beweisverfahrens abstellte, so dass keineswegs gesagt werden kann, dass untaugliche Beweise abgenommen wurden. Um sich eine definitive Meinung zu bilden, hatte die Vorinstanz daher zunächst das Ergebnis des Beweisverfahrens abzuwarten. Der Vorwurf des untauglichen Beweisverfahrens fällt auf die Klägerin selbst zurück, da diese offensichtlich untaugliche Behauptungen zum Schadensbeweis aufstellte.

E. 6

Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

E. 7

Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht,

- 38 - 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 6,4 Mio. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 23. November 2017 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: Dr. L. Hunziker Schnider lic. iur. N. A. Gerber versandt am: bz

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