

Johann Müller
Lindenstrasse 18
8152 Glattbrugg
Schweiz

Vertreten durch die Moot Court Gruppe 2
Olivier Baum
Wojtek Czok
Christian Kunz
Fabio Versolatto

KLAGESCHRIFT

In Sachen

JOHANN MÜLLER
Kläger
vertreten durch die Moot Court Gruppe 2

gegen

ADIMAX GMBH
Beklagte

betreffend

Forderung

Rechtsbegehren:

- „1. *Es sei festzustellen, dass die fristlose Kündigung des Sponsoringvertrages durch die Beklagte nicht gerechtfertigt war und der zwischen dem Kläger und der Beklagten geschlossene Sponsoringvertrag vom 26. August 2005 wirksam ist.*

2. *Es sei die Beklagte zu verpflichten, an den Kläger 100'000 CHF nebst Zins zu 5% seit dem 10. November 2006 zu bezahlen.*

3. *Es sei die Beklagte zu verpflichten, an den Kläger 23'169.50 CHF zuzüglich Zins zu 5% ab dem 23. November 2006 zu bezahlen.*

4. *Es sei die Beklagte zu verpflichten, die Veröffentlichungen über den Kläger auf den von ihr betriebenen Internetseiten zu beseitigen.*

5. *Es sei auf das Rechtsbegehren Nr. 5 in der Einleitungsantwort/Widerklage nicht einzutreten; eventualiter sei es abzuweisen.*

6. *Es sei das Begehren der Beklagten auf Zahlung von 35'000 CHF wegen entgangenen Gewinns abzuweisen.“*

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	IV
Entscheidverzeichnis	VIII
Abkürzungsverzeichnis	X
Einleitung	1
1. Wirksamkeit des Vertrages	2
1.1. Zustandekommen und Gültigkeit.....	2
1.2. Kündigungsgrund i.S.v. Art. 11 Abs. 2 des Sponsoringvertrages.....	2
1.2.1 Auslegung der vertraglich vereinbarten Kündigungsklausel.....	2
1.2.2 Erbringung der vertraglich vereinbarten Leistungen durch den Kläger.....	2
1.2.3 Einwände der Beklagten.....	3
1.2.4 Fazit.....	5
1.3. Feststellungsklage.....	5
2. Verletzung der Geheimhaltungsklausel	6
2.1. Bestehen einer gesamtvertraglich wirksamen Geheimhaltungsklausel.....	6
2.2. Verletzung der Geheimhaltungsklausel durch die Beklagte.....	7
2.3. Bestehen eines Anspruches auf Vertragsstrafe.....	7
3. Übernahme der Behandlungskosten durch die Beklagte	8
3.1. Abgrenzung von Art. 97 OR zu Art. 368 Abs. 2 OR.....	8
3.2. Anspruch auf Ersatz des Mangelfolgeschadens (Art. 368 Abs. 2 OR analog).....	8
3.2.1 Vertragspflichtverletzung.....	8
3.2.2 Mängelrüge.....	9
3.2.3 Mangelfolgeschaden.....	9
3.2.4 Kausalzusammenhang.....	9
3.3. Hilfspersonenhaftung nach Art. 101 OR.....	10
3.3.1 Hilfsperson.....	10
3.3.2 Funktioneller Zusammenhang.....	11
3.3.3 Hypothetische Vorwerfbarkeit.....	11
3.4. Fazit.....	11
4. Beseitigung der Publikationen auf den Internetseiten der Beklagten	11
4.1. Anspruch aus Persönlichkeitsrecht (Art. 28 ff. ZGB).....	11
4.1.1 Verletzung der Persönlichkeit.....	11
4.1.2 Widerrechtlichkeit.....	13
4.1.3 Beseitigungsanspruch (Art. 28a Abs. 1 Ziff. 2 ZGB).....	14

4.2.	Anspruch aus Art. 98 OR.....	14
4.3.	Einwände der Adimax GmbH.....	15
4.4.	Schiedsfähigkeit.....	16
5.	Beurteilung der Zuständigkeit und der Entschädigungshöhe.....	17
5.1.	Fehlende Zuständigkeit des Schiedsgerichts bezüglich der Kostenfrage.....	17
5.2.	Weitergehende Prozessentschädigung.....	18
6.	Abweisung des Antrags auf Erstattung von 35'000 CHF.....	18
6.1.	Negation des kausalen Zusammenhanges.....	18
6.1.1	Natürliche Kausalität.....	18
6.1.2	Adäquate Kausalität.....	19
6.2.	Vermarktungskonzept statuiert keine Leistungspflicht.....	20
6.3.	Fehlen eines entgangenen Gewinns.....	21

Literaturverzeichnis

- BERGER, BERNHARD/KELLERHALS, FRANZ Internationale und interne Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, Bern 2006.
- CREIFELDS, CARL (Begr.)/WEBER, KLAUS (Hrsg.) Rechtswörterbuch, 18. Auflage, München 2004.
- GAUCH, PETER Le contrat d'entreprise (aktualisierte französische Fassung), 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 1999.
(zit.: GAUCH, N)
- GAUCH, PETER/SCHLUEP, WALTER R./SCHMID, JÖRG/REY, HEINZ Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, Bd. I/II, 8. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2003.
(zit.: Bd. I: GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, N;
Bd. II: GAUCH/SCHLUEP/REY, N)
- GAUCH, PETER/SCHMID, JÖRG (Hrsg.) Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Band 5, 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR), 4. Auflage, Zürich/Basel/Genf 1994.
(zit.: ZK-BEARBEITER/IN, Art. N)
- HAUSER, THOMAS Der Sponsoringvertrag im schweizerischen Recht, unter besonderer Berücksichtigung kommunikativer Aspekte des Sport-, Kultur- und Soziosponsoring, Diss. Zürich 1991.
- HAUSHEER, HEINZ (Hrsg.) Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Bd. VI, 1. Abteilung, Art. 97 - 109 OR, Allgemeine Bestimmungen, Bern 2000.
(zit.: BK-BEARBEITER/IN, Art. N)
- HOLLA, MATTHIAS Der Einsatz von Schiedsgerichten im organisierten Sport (Schriften zum Verfahrensrecht Bd. 11), Diss. Mainz 2005, Frankfurt am Main 2006.

- HONSELL, HEINRICH
Schweizerisches Obligationenrecht, besonderer Teil, 8. Auflage, Bern 2006.
(zit.: HONSELL, S.)
- HONSELL, HEINRICH/VOGT, NEDIM PETER/
GEISER, THOMAS (Hrsg.)
Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch I, Art. 1 - 456 ZGB, 3. Auflage, Basel 2006.
(zit.: BSK ZGB I-BEARBEITER/IN, Art. N)
- HONSELL, HEINRICH/VOGT, NEDIM PETER/
SCHNYDER, ANTON K. (Hrsg.)
Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Internationales Privatrecht, 2. Auflage, Basel 2006.
(zit.: BSK IPRG-BEARBEITER/IN, Art. N)
- HONSELL, HEINRICH/VOGT, NEDIM PETER/
WIEGAND, WOLFGANG (Hrsg.)
Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 3. Auflage, Basel 2003.
(zit.: BSK OR I-BEARBEITER/IN, Art. N)
- HUGUENIN, CLAIRE
Obligationenrecht, Besonderer Teil, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2004.
- LALIVE, PIERRE/POUDRET, JEAN-FRANÇOIS/
REYMOND, CLAUDE
Le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse, Lausanne 1989.
- LÜKE, GERHARD/ WAX, PETER (Hrsg.)
Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, Bd. I, §§ 1- 354 ZPO, 2. Auflage, München 2000.
(zit.: MünchKomm ZPO-BEARBEITER/IN, § N)
- MÜNCH, PETER/BÖHRINGER, PETER/
KASPER, SABINA/PROBST, FRANZ (Hrsg.)
Schweizer Vertragshandbuch, Basel 2006.
- OFTINGER, KARL/STARK, EMIL W.
Schweizerisches Haftpflichtrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 5. Auflage, Zürich 1995.
- REDFERN, ALAN/HUNTER, MARTIN
Law and practice of international commercial arbitration, 4. Auflage, London 2004.

- REY, HEINZ
Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2003.
- RIEMER, HANS MICHAEL
Die Einleitungsartikel des Zivilgesetzbuches, Art. 1-10 ZGB, eine Einführung, 2. Auflage, Bern 2003.
(zit.: RIEMER, Einleitungsartikel, § N)
- RIEMER, HANS MICHAEL
Personenrecht des ZGB, Studienbuch und Bundesgerichtspraxis, 2. Auflage, Bern 2002.
(zit.: RIEMER, Personenrecht, § N)
- ROTH, BARBARA
Vertragsrechtliche und ökonomische Analyse von Sportsponsoringverträgen (Rechtswissenschaftliche Forschung und Entwicklung Bd. 667), Diss. München 2001, München 2002.
- RÜEDE, THOMAS/HADENFELDT, REIMER
Schweizerisches Schiedsgerichtsrecht nach Konkordat und IPRG, 2. Auflage, Zürich 1993.
- SCHUMACHER, RAINER
Vertragsgestaltung, Systemtechnik für die Praxis, Zürich/Basel/Genf 2004.
- SCHWEIZERISCHE GESELLSCHAFT FÜR SPORTMEDIZIN
Über die Gesellschaft, Wie verstehen wir Sportmedizin?; <http://www.sgsm.ch/de/public/document/index/page/363>
(besucht am 13.03.2007).
(zit.: SGSM)
- THOMMEN, JEAN-PAUL
Managementorientierte Betriebswirtschaftslehre, 7. Auflage, Zürich 2004.
- VON DER CRONE, HANS CASPAR (ET. AL.)
RechtEck, die Internetplattform zum OR AT; http://www.rechteck.unizh.ch/main.php?active_id=432&top_id=423&lang=1#x432
(besucht am 13.03.2007).
(zit.: VON DER CRONE, S.)

- WEGNER, KONSTANTIN
Der Sportsponsoringvertrag, vertragliche Aspekte des Einzelpersonen-, Institutional- und Eventsponsoring (Heidelberger Schriften zum Wirtschaftsrecht und Europarecht Bd. 4), Diss. Heidelberg 2001, Baden-Baden 2002.
- WIRTH, CARL JOACHIM (Hrsg.)/JÄGER, MICHAEL (Begr.)
Praxis der Orthopädie, 3. Auflage, Stuttgart/New York 2001.
(zit.: WIRTH, S.)
- WIRTH, CARL JOACHIM/FERDINI, ROLF/WÜLKER, NIKOLAUS (Hrsg.)
Vorfussdeformitäten, Berlin 1993.
(zit.: WIRTH/FERDINI/WÜLKER, S.)
- ZUBERBÜHLER, TOBIAS/MÜLLER, CHRISTOPH/HABEGGER, PHILIPP (Hrsg.)
Swiss Rules of International Arbitration, Commentary, Zürich/Basel/Genf 2005.
(zit.: SRIAC-BEARBEITER/IN, Art. N)

Entscheidungsverzeichnis

Schiedssprüche:

Tribunal Arbitral du Sport, Arbitrage TAS 91/45, W./X. SA, sentence du 31 mars 1992.
(zit.: TAS 91/45, E.)

Urteile staatlicher Gerichte:

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der II. Zivilabteilung vom 24. Mai 1956, BGE 82 II 397. (zit.: BGE 82 II 397, E.)

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der II. Zivilabteilung vom 27. November 1958, BGE 84 II 685. (zit.: BGE 84 II 685, E.)

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 01. Februar 1966, BGE 92 II 15. (zit.: BGE 92 II 15, E.)

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 23. Juni 1970, BGE 96 II 129. (zit.: BGE 96 II 129, E.)

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil vom 22. Dezember 1971, BGE 97 I 831. (zit.: BGE 97 I 831, E.)

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der II. Zivilabteilung vom 18. November 1971, BGE 97 II 371. (zit.: BGE 97 II 371, E.)

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der II. Zivilabteilung vom 11. Juli 1974, BGE 100 II 177. (zit.: BGE 100 II 177, E.)

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der II. Zivilabteilung vom 03. Februar 1982, BGE 108 II 77. (zit.: BGE 108 II 77, E.)

Tribunal fédéral, Arrêt de la Ire Cour civile du 15 mai 1984, BGE 110 II 141 ff. (zit.: BGE 110 II 141, E.)

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 30. Oktober 1984, BGE 110 II 352. (zit.: BGE 110 II 352, E.)

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 31. März 1987, BGE 113 II 86. (zit.: BGE 113 II 86, E.)

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil vom 04. Februar 1991, BGE 117 V 359. (zit.: BGE 117 V 359, E.)

Tribunal fédéral, Arrêt de la Ire Cour civile du 23 juin 1992, BGE 118 II 353. (zit.: BGE 118 II 353, E.)

Tribunal fédéral, Arrêt de la Ire Cour de droit public du 03 février 1993, BGE 119 Ib 334. (zit.: BGE 119 Ib 334, E.)

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil vom 18. Mai 1993, BGE 119 V 335. (zit.: BGE 119 V 335, E.)

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 07. März 1994, BGE 120 II 20. (zit.: BGE 120 II 20, E.)

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil vom 10. November 1999, BGE 125 V 456. (zit.: BGE 125 V 456, E.)

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der II. Zivilabteilung vom 07. Juli 2000, BGE 126 III 305. (zit.: BGE 126 III 305, E.)

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der II. Zivilabteilung vom 17. Mai 2002, BGE 128 III 265. (zit.: BGE 128 III 265, E.)

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der I. Zivilabteilung vom 21. Februar 2003, BGE 129 III 295. (zit.: BGE 129 III 295, E.)

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der II. Zivilabteilung vom 22. Mai 2006, BGE 132 III 641. (zit.: BGE 132 III 641, E.)

Deutscher Bundesgerichtshof, Urteil I b ZR 73/64 vom 18. Mai 1966. (zit.: BGHZ 45, 251)

Deutscher Bundesgerichtshof, Urteil XII ZR 66/03 vom 21. September 2005. (zit.: BGH, Urteil XII ZR 66/03, E.)

Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Urteil Nr. 59320/00 vom 24. Juni 2004. (zit.: EGMR Urteil Nr. 59320/00, E.)

Abkürzungsverzeichnis

€	Euro
a.E.	am Ende
Abs.	Absatz
Art.	Artikel
Az.	Aktenzeichen
Begr.	Begründer
Bd.	Band/Bände
BGE	Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BK	Berner Kommentar
BSK	Basler Kommentar
bzw.	beziehungsweise
CHF	Schweizer Franken
CS	Credit Suisse
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
E.	Erwägung
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
Einl.	Einleitung
f./ff.	folgende (Seite/Seiten)
FC	Fussballclub
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
gl.M.	gleicher Meinung
h.L.	herrschende Lehre
Hrsg.	Herausgeber
i.d.R.	in der Regel
i.d.S.	in diesem Sinne
i.e.S.	im engeren Sinne
i.S.v.	im Sinne von
IPRG	Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht (SR 291)
LG	Landgericht

lit.	litera
m.a.W.	mit anderen Worten
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
MünchKomm	Münchener Kommentar
N	Randnummer
Nr.	Nummer
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (SR 220)
OR AT	Obligationenrecht Allgemeiner Teil
Rz.	Randziffer
S.	Seite
SchO	Internationale Schiedsordnung der Schweizerischen Handelskammern (Schweizerische Schiedsordnung), Januar 2006
SGSM	Schweizerische Gesellschaft für Sportmedizin
SRIAC	Swiss Rules of International Arbitration - Commentary
TAS	Tribunal Arbitral du Sport
u.a.	unter anderem
vgl.	vergleiche
Vn.	Vertragsnummer
z.B.	zum Beispiel
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZK	Zürcher Kommentar
ZPO	Zivilprozessordnung
ZR	Zivilrecht
zzgl.	zuzüglich

Einleitung

Zunächst wird der Kläger zeigen, dass der am 26. August 2005 geschlossene Sponsoringvertrag 1
wirksam ist [1].

Anschliessend wird er darlegen, dass eine Verletzung der Geheimhaltungsklausel vorliegt und die 2
Beklagte dem Kläger die Vertragsstrafe in der Höhe von 100'000 CHF zzgl. Zins zu 5% ab dem
10. November 2006 zu bezahlen hat [2].

In der Folge wird der Kläger nachweisen, dass er Anspruch auf Übernahme seiner Behandlungs- 3
kosten in der Höhe von 23'169.50 CHF zzgl. Zins zu 5% ab dem 23. November 2006 hat [3].

Darüber hinaus fordert der Kläger, dass die Beklagte zu verpflichten sei, die Veröffentlichungen 4
über den Kläger auf ihren Internetseiten mit der Bezeichnung www.adimax.com/de zu entfernen
[4].

Des Weiteren wird eine Zuständigkeit des Schiedsgerichts bezüglich der Beurteilung der Kosten- 5
entschädigung im Massnahmeverfahren vom Kläger verneint; eventualiter sei die Parteientschädi-
gung auf eine Obergrenze von 3'405 € festzusetzen [5].

Schliesslich wird der Kläger darlegen, dass ein entgangener Gewinn nicht zu ersetzen ist [6]. 6

1. Wirksamkeit des Vertrages

1.1. Zustandekommen und Gültigkeit

Der Kläger und die Beklagte haben am 26.08.2005 einen Sponsoringvertrag abgeschlossen (vgl. 7 K-1) – der Vertrag ist somit zustande gekommen (Art. 1 Abs. 1 OR). Aus den Unterlagen und den Parteianträgen ergeben sich keinerlei Hinweise auf Nichtigkeitsgründe i.S.v. Art. 19 ff. OR bzw. Willensmängel i.S.v. Art. 23 ff. OR.

In ihrem Schreiben vom 08.11.2006 sprach die Beklagte die Kündigung gestützt auf Art. 11 Abs. 8 2 des Sponsoringvertrages aus; sie stellte sich dabei auf den Standpunkt, der Kläger habe die vertraglich vereinbarten Leistungen vernachlässigt (vgl. K-2). Diese Ansicht der Beklagten ist jedoch – wie nachfolgend dargelegt wird – nicht zutreffend; der Vertrag hat deshalb weiterhin Bestand.

1.2. Kündigungsgrund i.S.v. Art. 11 Abs. 2 des Sponsoringvertrages

1.2.1 Auslegung der vertraglich vereinbarten Kündigungsklausel

Bei der Auslegung eines Vertrages ist primär vom Wortlaut auszugehen (GAUCH/SCHLUEP/ 9 SCHMID, N 1206). Dabei sind jedoch immer auch das systematische und das teleologische Element zu berücksichtigen (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, N 1210/1216). Der einzelne Ausdruck in einer Vertragsklausel beurteilt sich somit nicht isoliert, sondern vielmehr im Gesamtkontext (BGE 128 III 265, E. 3a). Auch die Stellung im Vertragstext bestimmt massgeblich den Sinngehalt, der einer Vertragsbestimmung zugemessen wird (BGE 110 II 141, E. 2b).

Gemäss Art. 11 Abs. 2 des Sponsoringvertrages steht den Vertragsparteien das Recht zu, den Ver- 10 trag ausserordentlich (und somit fristlos) zu kündigen, sofern „die vertraglich vereinbarten Leistungen *nicht erbracht* werden“ (vgl. K-1). Der Sinn und Zweck dieser Klausel liegt darin, dass einer Partei bei Nichterbringung der vereinbarten Leistungen das Recht eingeräumt wird, den Vertrag sofort aufzulösen, um die möglicherweise schwerwiegenden Folgen einer Nichtleistung abzuwenden. Dies wird durch die Vereinbarung einer Vertragsstrafe noch unterstrichen. Aus der Formulierung und Stellung dieses Artikels kann geschlossen werden, dass beiden Parteien bei Nichterbringen der vertraglich vereinbarten Leistungen durch die Gegenpartei ein ausserordentliches Kündigungsrecht zusteht. Somit muss sich dieser auf die im II. und III. Abschnitt vereinbarten Leistungspflichten beziehen. Da die Beklagte in casu wegen angeblicher Vernachlässigung der vertraglichen Leistungen gestützt auf Art. 11 Abs. 2 des Sponsoringvertrages die Kündigung ausgesprochen hat (vgl. K-2), ist nur zu prüfen, ob der Kläger die im III. Abschnitt festgelegten Leistungspflichten erfüllt hat. Es handelt sich dabei ausschliesslich um die Art. 5-8 des Sponsoringvertrages; Art. 9-11 sind Kündigungsregeln.

1.2.2 Erbringung der vertraglich vereinbarten Leistungen durch den Kläger

Art. 5 des Sponsoringvertrages verpflichtet den Sponsornehmer, die von der Beklagten zur Verfü- 11 gung gestellten Bekleidungsgegenstände und Schuhe bei öffentlichen Auftritten sowie sportlichen

Anlässen (Fussballspiele, Training) zu tragen. Wie aus der Einleitungsanzeige (Ziff. 7) hervorgeht, benutzte der Kläger die zur Verfügung gestellten Schuhe für sämtliche fussballerischen Aktivitäten. Dies wurde von der Beklagten in der Klageantwort auch nicht in Abrede gestellt (Einleitungsantwort/Widerklage, Ziff. 4), weshalb vor dem LG Stuttgart (Az. 4 O 513/06) auch um eine einstweilige Verfügung ersucht wurde, die dem Kläger das Tragen der Bekleidungsgegenstände und Schuhe untersagt (vgl. K-5).

Gemäss Art. 6 und 7 des Sponsoringvertrages hat der Sponsornehmer der Sponsorin sodann für die Anfertigung von Bild-/Werbematerial zur Verfügung zu stehen, wobei er auf die Einholung des Einverständnisses für die Verwendung von Material, das durch seine Persönlichkeitsrechte geschützt ist, verzichtet. Da die Beklagte gemäss Beschluss Nr. 2 (Ziff. 3) des Schiedsgerichts zwischen März und August 2006 eine landesweite Inserate- und Plakatkampagne lanciert hat, ist – in Ermangelung entgegenstehender Hinweise – darauf zu schliessen, dass der Kläger die vertraglich vereinbarten Leistungen erbracht hat. 12

Art. 8 des Sponsoringvertrages verpflichtet den Sponsornehmer schliesslich, der Sponsorin für bis zu sieben Kommunikationsmassnahmen pro Spielsaison zur Verfügung zu stehen. Laut Beschluss Nr. 2 (Ziff. 3) des Schiedsgerichts gab der Kläger mindestens zweimal im Monat Autogrammstunden. Angesichts der Zeitspanne zwischen der Lieferung der Schuhe im März (vgl. K-8) und dem Kündigungsschreiben vom 08.11.2006 ist davon auszugehen, dass der Sponsornehmer allein durch diese Kommunikationsmassnahmen seinen diesbezüglichen Leistungspflichten mehr als nachgekommen ist. Zudem gibt es keine Hinweise in den Parteianträgen, dass der Kläger an anderen öffentlichen Auftritten oder Terminen nicht teilgenommen hat. 13

1.2.3 Einwände der Beklagten

Aus dem Kündigungsschreiben der Beklagten vom 08.11.2006 geht hervor, dass sie der Ansicht ist, der Kläger habe in den letzten Monaten weder durch sportliche Leistung noch durch Ausdauer oder Leidenschaft für den Sport gegläntzt (vgl. K-2). Sein Verhalten habe deshalb nicht dem Image entsprochen auf dem die Kooperation zwischen der Beklagten und dem Kläger basiert. Dieser Argumentation ist jedoch in verschiedener Hinsicht entschieden zu widersprechen. 14

Johann Müller ist ein talentierter und erfolgreicher, aufstrebender junger Fussballspieler. Deshalb wurde er auch mit dem CS Sports Award als Newcomer des Jahres 2004 ausgezeichnet (vgl. B-8). Zwischen dem Inkrafttreten des Sponsoringvertrages am 02.09.2005 und den negativen Darstellungen in der Presse Ende August 2006 verging ein ganzes Jahr, in welchem keine Hinweise für fehlendes fussballerisches Engagement ersichtlich waren. Zudem haben diese Pressemitteilungen nichts mit den sportlichen Leistungen des Klägers gemein, sondern greifen in Bereiche seines Privatlebens ein (vgl. Rz. 50 ff.). Im Heimspiel von Zurich United gegen den FC Basilea am 15

04.10.2006 spielte Johann Müller dann auch hochmotiviert aber glücklos (vgl. Beschluss Nr. 2 des Schiedsgerichts, Ziff. 7). Diesbezüglich ist festzuhalten, dass das Erfolgsrisiko dem Sponsoringvertrag immanent ist (ROTH, S. 78); deshalb ist auch keine Erfolgsleistung – wie von der Beklagten fälschlicherweise angenommen – geschuldet. Zudem ist anzufügen, dass sportliche Leistungen – insbesondere bei sich noch entwickelnden Talenten wie Johann Müller – naturgemäss gewissen Schwankungen unterworfen sind.

Am 13.10.2006 musste sich Johann Müller bei Dr. med. Unruh, der auf Orthopädie spezialisiert 16 ist, in Behandlung begeben. Die dabei vorgenommene Untersuchung ergab, dass der Kläger an einem Hallux valgus erkrankt ist, welcher gemäss der Diagnose von Dr. med. Unruh „auf das dauerhafte Tragen von zu engen Schuhen“ zurückzuführen ist (vgl. K-6). Bereits im Vorfeld des Arzttermins führte die Entzündung am Fuss zu zunehmenden Schmerzen und einer Einschränkung der Beweglichkeit des Fusses des Klägers, weshalb er in den letzten Monaten gar nicht in der Lage war mit sportlichen Bestleistungen zu glänzen. Eine mangelnde Ausdauer, Leidenschaft oder Motivation kann ihm daher nicht vorgeworfen werden. Vielmehr waren diese Eigenschaften durchaus vorhanden, wie aus dem Gespräch von Johann Müller und seinem Trainer Fabre hervorgeht (vgl. B-5), konnten aber aufgrund der Beeinträchtigungen nicht umgesetzt werden.

Nach GAUCH/SCHLUEP/SCHMID (N 152) sind „vertragsändernde Gestaltungsrechte, die eine Partei 17 zur (einseitigen) Änderung des Vertragsinhalts berechtigen“ nach „billigem Ermessen“ auszuüben; ansonsten verstösst eine Kündigung gegen das Rechtsmissbrauchsverbot (Art. 2 Abs. 2 ZGB). Da die Beklagte in casu die Leistungsfähigkeit des Klägers negativ beeinflusst hat – indem die gelieferten Schuhe nicht die vertragskonforme Qualität aufwiesen (vgl. Rz. 32) – würde es somit Treu und Glauben (Art. 2 Abs. 1 ZGB) widersprechen, eine Kündigung aufgrund mangelnder sportlicher Leistung oder Einstellung auszusprechen.

Schliesslich versucht die Beklagte ihre Kündigung noch durch den Umstand zu rechtfertigen, dass 18 sich das Image von Johann Müller geändert habe und sie sich damit nicht mehr identifizieren könne (vgl. K-2). Auch diese Ansicht der Beklagten ist abzulehnen.

In Präambeln sollen keine Verpflichtungen aufgenommen werden (MÜNCH/BÖHRINGER/KASPER/ 19 PROBST, Vn. 2/Rz. 9), da diesen keine Rechtserheblichkeit beigemessen wird (CREIFELDS, S. 1018); nur in Ausnahmefällen, wenn eine der Parteien verbindliche Zusicherungen abgibt, kann von diesem Grundsatz abgewichen werden (BGH, Urteil XII ZR 66/03, E. 23). Präambeln bilden den „Vorspann“, die informative Einleitung (Erwartungen, Absichten, Motive, historischer Hintergrund des Vertragsabschlusses) zu den eigentlichen Vertragsklauseln – welche die konkreten Leistungspflichten der Parteien umschreiben – und sind deshalb vom Hauptteil des Vertrages auch klar abzugrenzen (SCHUMACHER, Rz. 1487 ff. und Rz. 1503 ff.).

Die einzige Stelle des Sponsoringvertrages, in welcher auf das Image des Sponsornehmers Bezug genommen wird, ist die Präambel. Diese ist vom Hauptteil des Vertrages deutlich getrennt, indem (im letzten Satz der Präambel, K-1) von den „nachfolgenden gegenseitigen Verpflichtungen“ gesprochen wird. Daraus ist zu schliessen, dass die Parteien bei Vertragsabschluss davon ausgingen, dass aus der Präambel keine verbindlichen Leistungsverpflichtungen (oder Zusicherungen) abgeleitet werden sollten. Da es sich bei einem Sponsoringvertrag um einen Innominatkontrakt sui generis (HAUSER, S. 281 ff.) handelt, konnten die Parteien ihre Vereinbarung frei ausgestalten, und somit auch die gegenseitigen Leistungspflichten individuell festlegen. Da die Beklagte die Normierung im Bezug auf das Image und die Imagepflege als Leistungspflicht unterlassen hat, kann sie deshalb imagerelevante Umstände nicht als Kündigungsgrund i.S.v. Art. 11 Abs. 2 des Sponsoringvertrages geltend machen. 20

1.2.4 Fazit

Aus den vorstehenden Ausführungen folgt, dass kein Kündigungsgrund i.S.v. Art. 11 Abs. 2 des Sponsoringvertrages vorliegt, der die Beklagte zu einer ausserordentlichen (fristlosen) Kündigung berechtigen würde. Demzufolge ist die Kündigung nicht gerechtfertigt. 21

Zudem handelt es sich bei einem solchen Vertrag um ein Dauerschuldverhältnis. Da in einer solchen Vertragskonstellation die Parteien die vereinbarten Leistungen über einen längeren Zeitraum sukzessiv erbringen, gebietet es Treu und Glauben, beim Auftreten einer Beeinträchtigung des Dauervertrages zunächst eine Aussprache mit der Gegenpartei zu suchen. Dies sahen die Parteien durch die Umschreibung einer „kooperativen Zusammenarbeit“ (vgl. Art. 1 des Vertrages, K-1) auch explizit vor. Sofern die Beklagte effektiv der Ansicht war, der Kläger hätte vertragliche Leistungspflichten vernachlässigt (vgl. K-2), hätte sie daher zunächst ein klärendes Gespräch mit dem jungen Sportler suchen sollen (i.d.S. TAS 91/45, E. 28). Insbesondere, da der Kläger zwischen März und September 2006 die Schuhe vertragsgemäss getragen und an verschiedenen Kommunikationsmassnahmen teilgenommen hat, ohne dafür von der Klägerin entschädigt worden zu sein. 22

1.3. Feststellungsklage

Die Feststellungsklage dient der autoritativen Klärung einer Rechtslage, insbesondere durch Feststellung des Bestehens (positive Feststellungsklage) eines Rechtsverhältnisses (BGE 120 II 20, E. 2a); es handelt sich dabei um eine Frage materiellen Rechts (BGE 110 II 352, E. 1). Auch wenn die Gesetzgebung zur Schiedsgerichtsbarkeit keine Feststellungsklage vorsieht, gibt es i.d.R. keinen Grund, weshalb ein Schiedsgericht auf eine solche Klage nicht eintreten soll (REDFERN/HUNTER, 8-18). Die Feststellungsklage ist nur zulässig, „wenn der Kläger an der sofortigen Feststellung ein schutzwürdiges Interesse hat“ (BGE 120 II 20, E. 3a). Dies ist dann zu bejahen, wenn der Bestand eines Rechtsverhältnisses ungewiss ist und dem Kläger der Fortbestand der Ungewissheit und Unsicherheit über seine Rechtsstellung nicht weiter zugemutet und durch richterliche Feststel- 23

lung behoben werden kann (BGE 129 III 295, E. 2.4). Dabei ist nicht jede Ungewissheit ausreichend; es ist vielmehr erforderlich, dass ihre Fortdauer dem Kläger nicht mehr zugemutet werden darf, weil sie ihn in seinen weiteren Entschlüssen behindert (BGE 120 II 20, E. 3a m.w.H.). Obwohl ein solches Feststellungsinteresse nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung i.d.R. fehlt, wenn der Kläger in der Lage wäre, „über die blosser Feststellung hinaus eine vollstreckbare Leistung zu verlangen“ (BGE 96 II 129, E. 2 m.w.H.), kann sich aber auch bei der Möglichkeit einer Leistungsklage ein selbständiges Interesse an der gerichtlichen Feststellung des Bestehens des fraglichen Rechtsverhältnisses ergeben (BGE 97 II 371 E. 2). Dies trifft namentlich dann zu, wenn es dem Kläger nicht nur darum geht, die fällige Leistung zu erhalten, „sondern die Gültigkeit des ihr zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses auch für dessen künftige Abwicklung feststellen zu lassen“ (BGE 84 II 685, E. 2 m.w.H.).

In casu besteht eine Unsicherheit über den Bestand des Rechtsverhältnisses, da die Beklagte die Kündigung des Vertrages geltend macht. Johann Müller wäre es zukünftig zwar möglich aufgrund aus dem Rechtsverhältnis entstehender Ansprüche eine Leistungsklage zu erheben. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass es sich im konkret zu beurteilenden Fall um ein Dauerschuldverhältnis handelt, in welchem noch Leistungen in erheblichen Umfang ausstehen. Diese sind mangels Fälligkeit (erst Ende Saison 2006/2007; K-1, Ziff. 4) jedoch nicht mit einer Leistungsklage einklagbar. Darüber hinaus wurde von der Beklagten eine einstweilige Verfügung vor dem LG Stuttgart erwirkt. Diese Gründe rufen eine erhebliche Unsicherheit hervor, welche es Johann Müller z.B. verunmöglicht, sich durch Abschluss eines Sponsoringvertrages mit einem anderen Ausrüster finanziell abzusichern. Da der Kläger somit in seiner freien Entschlussfassung behindert wäre, ist ihm ein Fortbestehen dieser Ungewissheit nicht zuzumuten, so dass ein selbständiges schutzwürdiges Interesse seinerseits zu bejahen ist. Somit ist das klägerische Rechtsbegehren (Nr. 1) auf Feststellung der Wirksamkeit des am 26.08.2005 abgeschlossenen Sponsoringvertrages gutzuheissen.

2. Verletzung der Geheimhaltungsklausel

2.1. Bestehen einer gesamtvertraglich wirksamen Geheimhaltungsklausel

Wie bereits in Rz. 7 ausgeführt ist der Sponsoringvertrag vom 26.08.2005 zwischen der Adimax GmbH und Johann Müller gültig zustande gekommen. Laut Art. 2 dieses Vertrages haben sich die Parteien verpflichtet, die Bestimmungen dieser Vereinbarung geheim zu halten. Durch die systematische Stellung der Geheimhaltungsklausel unter dem Titel „I. Allgemeine Bestimmungen“ wird eine gesamtvertragliche, allgemeingültige Wirkung impliziert (vgl. GAUCH/SCHLUEP/SCHMID N 1210). Die grammatikalische Auslegung führt zum gleichen Resultat, da sich der Terminus „Bestimmungen des Vertrages“ nur auf sämtliche Vertragsklauseln beziehen kann, ohne eine Missachtung des übereinstimmenden Parteiwillens in Kauf zu nehmen. Eine ergänzende Auslegung unter Einbezug des teleologischen Elements kann nur zum Ergebnis führen, dass nach Sinn

und Zweck der Parteibestimmung vor allem vertragstypische Leistungspflichten – wie in casu die Hauptleistungspflichten der Beklagten dem Kläger ein Entgelt zu entrichten – der Geheimhaltung unterliegen sollen (HUGUENIN, N 1472). Abschliessend ist anzumerken, dass die Vorlage zu besagtem Sponsoringvertrag von der Beklagten selbst erstellt wurde (vgl. Beschluss Nr. 2 des Schiedsgerichts, Ziff. 2). Das hat nach der Unklarheitsregel (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, N 1231) zur Folge, dass eine unklare Bestimmung zuungunsten der Adimax GmbH als sie verfassende Partei auszulegen wäre. M.a.W. ist für Art. 2 des Vertrages eine sich auf den gesamten Vertrag und nicht nur auf einzelne Vertragsteile erstreckende Wirkung anzunehmen und eine Beschränkung zugunsten der beklagten Partei abzulehnen. Insofern läuft der Einwand der Beklagten, die Geheimhaltungsklausel beziehe sich nur auf „Einzelheiten über die Bekleidung und die Schuhe, die dem Kläger zur Verfügung gestellt wurden“ (vgl. Einleitungsantwort/Widerklage Ziff. 5) ins Leere. Somit stellen wir fest, dass eine gesamtvertraglich wirksame Geheimhaltungsklausel besteht.

2.2. Verletzung der Geheimhaltungsklausel durch die Beklagte

In der am 10.11.2006 durchgeführten Pressekonferenz liess die Beklagte verlauten, dass sich der mit dem Kläger vereinbarte Entgeltungsanspruch auf eine sechsstellige Summe belief. Diese Erklärung gelangte in die Öffentlichkeit und wurde teilweise auch in Presseveröffentlichungen aufgegriffen (Einleitungsanzeige, Ziff. 6). 26

Die Angabe einer sechsstelligen Summe als Entgeltungsanspruch ist bestimmbar genug, so dass sich vertragsfremde Dritte ein konkretes Bild von der tatsächlichen Höhe der Vergütung machen können. Darüber hinaus hat die Beklagte durch die Konkretisierung des Anspruches auf eine bloss Bekantgabe der Beendigung des Vertragsverhältnisses ohne Wiedergabe von schützenswerten Vertragsinhalten bewusst verzichtet. Eine solche unnötige Publikation von parteiinternen Absprachen ist gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 97 I 831, E. 4) zu unterlassen, wenn der Publizist seine Absichten auch ohne deren Bekantgabe erreichen kann. In casu hätte die Adimax GmbH auf die Nennung einer bestimmaren Summe verzichten und gleichzeitig dem Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit ausreichend Rechnung tragen können. Somit liegt seitens der Beklagten eine Verletzung der Geheimhaltungspflicht vor. 27

2.3. Bestehen eines Anspruches auf Vertragsstrafe

Konventionalstrafen i.S.v. Art. 160 ff. OR werden – wie auch im vorliegenden Fall – häufig für die Verletzung einer Unterlassungspflicht vereinbart (GAUCH/SCHLUEP/REY, N 4004). Sie stellen ein suspensiv bedingtes Leistungsversprechen dar (GAUCH/SCHLUEP/REY, N 4009). 28

Wie in Rz. 27 ausgeführt hat die Beklagte die Geheimhaltungspflicht verletzt. Demzufolge ist die Bedingung der Konventionalstrafe eingetreten und die Beklagte somit zu verpflichten, dem Kläger 100'000 CHF zzgl. 5% Zins ab dem 10.11.2006 (Art. 104 Abs. 1 OR) zu bezahlen. 29

3. Übernahme der Behandlungskosten durch die Beklagte

3.1. Abgrenzung von Art. 97 OR zu Art. 368 Abs. 2 OR

Bei Leistungsstörungen im Sponsoringvertrag finden grundsätzlich die Regeln des OR AT Anwendung, soweit sich nicht die analoge Übernahme einschlägigen Typenrechts aufdrängt (BSK OR I-SCHLUEP/AM-STUTZ, Einl. vor Art. 184 ff. N 441). Die in casu erfolgte individuelle Anpassung der Schuhe für Johann Müller (Art. 3 des Vertrages, K-1) ist als werkvertragliches Element zu qualifizieren, weshalb die Normen zum Werkvertrag analog anzuwenden sind (gl.M.: HUGUENIN, N 1729). Gemäss h.L. und Rechtsprechung tritt in solchen Konstellationen die Regelung von Art. 368 OR abschliessend an die Stelle der Normen des OR AT (ZK-BÜHLER, Art. 368 N 14).

3.2. Anspruch auf Ersatz des Mangelfolgeschadens (Art. 368 Abs. 2 OR analog)

3.2.1 Vertragspflichtverletzung

Der Anspruch nach Art. 368 Abs. 2 OR setzt eine Vertragsverletzung, d.h. einen Werkmangel, voraus. Gemäss h.L. und bundesgerichtlicher Rechtsprechung liegt ein solcher Werkmangel vor, wenn das abgelieferte Werk nicht diejenige Beschaffenheit aufweist, die nach dem Vertrage geschuldet ist (HONSELL, S. 281; BSK OR I-ZINDEL/PULVER, Art. 368 N 9). Sofern die Soll-Beschaffenheit des Werks durch die Parteien nicht vollständig definiert wurde, hat eine Konkretisierung der Leistungspflichten des Unternehmers anhand der Gebrauchstauglichkeit und der Verkehrsanschauung zu erfolgen (HUGUENIN, N 637).

In Art. 3 Satz 4 des Sponsoringvertrages (vgl. K-1) hat sich die Beklagte verpflichtet, die vom Kläger zu tragenden Schuhe mit der Bezeichnung „Score“ auf dessen sportliche und *sportmedizinische Bedürfnisse* anzupassen und speziell für diesen anzufertigen. Sportmedizin wird definiert als „Prävention, Diagnose und Behandlung von Affektionen, welche durch sportliche Betätigung ausgelöst oder verschlimmert werden können“ (SGSM). Eine Auslegung der genannten Vertragsbestimmung ergibt somit, dass die Beklagte bei der Anfertigung der für Johann Müller bestimmten Schuhe dessen genetischer Prädisposition und der darauf basierenden Vulnerabilität entgegenwirken sollte, um diesem ein beschwerdefreies Fussballspielen zu ermöglichen und seine Gesundheit bestmöglich zu wahren. Um diese Vorgaben zu erfüllen, muss die Adaption somit durch medizinisches Fachpersonal durchgeführt werden. Laut Beschluss Nr. 2 des Schiedsgerichts (Ziff. 8) wurde der Spreizfuss von Johann Müller von der Adimax GmbH zwar erkannt. Allerdings wurde diesem Umstand nur ungenügend Rechnung getragen, da die Anpassung nur insoweit vorgenommen wurde, als dass die Leistungsmerkmale des Schuhs „Score“ nicht nachhaltig berührt wurden. Da die Beklagte somit im Wissen um die genetische Prädisposition von Johann Müller die Eigenschaften des zu bewerbenden Produkts über die Gesundheit des Klägers gestellt hat, hat sie Art. 3 Satz 4 des Sponsoringvertrages verletzt. Da die Schuhe nicht die vertraglich vereinbarte Beschaffenheit aufweisen, liegt ein Werkmangel vor.

3.2.2 Mängelrüge

Voraussetzung für die Geltendmachung eines Mangelfolgeschadens ist eine rechtzeitig erfolgte 33 Mängelrüge (HUGUENIN, N 659). Nicht erforderlich ist es gemäss h.L. hingegen, dass die Gewährleistungsrechte effektiv ausgeübt werden (BSK OR I-ZINDEL/PULVER, Art. 368 N 68). Da der Werkmangel auch bei einer ordnungsgemässen Prüfung im Zeitpunkt der Ablieferung nicht erkennbar war, ist in casu von einem verdeckten Mangel auszugehen. Gemäss Art. 370 Abs. 3 OR hat die Mängelrüge in solchen Fällen sofort, d.h. nach kurzer Frist, zu erfolgen. Nach h.L. und Rechtsprechung muss die Rüge erhoben werden, sobald der Werkmangel in der Form bekannt ist, als dass sich die Mängelrüge in den wesentlichen Punkten substantiieren lässt (BSK OR I-ZINDEL/PULVER, Art. 368 N 17).

Ulrich Müller hat die Adimax GmbH am 18.10.2006 – gleich nach Erhalt des Gutachtens von Dr. 34 med. Unruh vom 16.10.2006 (vgl. K-6) – darüber informiert, dass die gelieferten Schuhe zu einer Erkrankung und umfangreicher ärztlicher Behandlung geführt haben (vgl. K-8). Der Beklagten musste deshalb klar sein, dass die von ihr gelieferten Schuhe einen Werkmangel aufweisen. Die Mängelrüge ist somit rechtzeitig und in genügendem Umfang erfolgt; der Kläger hat seinen Schadenersatzanspruch nach Art. 368 Abs. 2 OR analog gewahrt.

3.2.3 Mangelfolgeschaden

Schaden lässt sich als unfreiwillige Vermögensverminderung definieren, welche mittels der Diffe- 35 renzhypothese berechnet wird (GAUCH/SCHLUEP/ REY, N 2652). Art. 368 Abs. 2 OR betrifft dabei – neben den allgemeinen Mängelrechten – aber nur den Mangelfolgeschaden, welcher der Bestellerin aus der Mangelhaftigkeit des Werks erwächst und letztlich die Folge von vertragswidrigem Unternehmerverhalten ist (GAUCH, N 1854 ff.).

Aufgrund des unter Rz. 32 dargelegten Werkmangels musste sich Johann Müller bei Dr. med. Un- 36 ruh in umfangreiche ärztliche Behandlung begeben (vgl. K-6/7/8). Die dabei erbrachten ärztlichen und technischen Leistungen verursachten Kosten im Umfang von 23'169.50 CHF. Diese Kosten sind somit die Folge einer Schlechterfüllung des Vertrages durch die Beklagte. Aus diesem Mangelfolgeschaden resultierte eine Verminderung der Aktiven des Klägers, weshalb ein Schaden im Sinne der Differenzhypothese vorliegt.

3.2.4 Kausalzusammenhang

Die fragliche Handlung muss eine *conditio-sine-qua-non* für den eingetretenen Erfolg darstellen. 37 Dieser Kausalzusammenhang muss zudem adäquat sein. Diese Voraussetzung ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung dann erfüllt, wenn die Handlung „nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen [...]“ (BGE 125 V 456, E. 5a m.w.H.).

Gemäss dem Gutachten von Dr. med. Unruh (vgl. K-6) ist der Hallux valgus auf das dauerhafte 38
Tragen von zu engen Schuhen zurückzuführen. Der Werkmangel ist somit *conditio-sine-qua-non*,
da Johann Müller ohne das Tragen der zu engen Schuhe des Typs „Score“ – die er gemäss Art. 5
Satz 2 des Sponsoringvertrages benutzen musste – keine krankhafte Veränderung des Fusskno-
chens erlitten hätte. Des Weiteren ist die dauerhafte Benutzung von zu engen Fussballschuhen bei
Bestehen einer genetischen Prädisposition (die der Beklagten bekannt war) nach gewöhnlichem
Lauf der Dinge und allgemeiner Lebenserfahrung geeignet, eine solch krankhafte Veränderung
herbeizuführen.

Auch die medizinische Literatur bestärkt diese Position. Nach WIRTH (S. 592) sind in 80-90% der 39
Fälle Schuhprobleme ursächlich für eine medizinische Behandlung und Operation eines Hallux
valgus. Insofern erscheint der Standpunkt der Beklagten, die Verletzungen seien nicht auf die von
ihr gelieferten Schuhe zurückzuführen als falsch. Im Bezug auf die Vererbung einer Disposition
für das besagte Leiden ist festzuhalten, dass sich in solchen Fällen die Deformitäten der Füße oft
bereits im 7. bis 8., am häufigsten jedoch im 14. bis 16. Lebensjahr entwickeln (WIRTH/FERDINI/
WÜLKER, S. 189). Gemäss Beschluss Nr. 2 des Schiedsgerichts hat Johann Müller im Alter von
sechs Jahren mit dem Fussballspielen begonnen (Ziff. 1). Seit seinem 16. Lebensjahr spielt er dar-
über hinaus noch in der Auswahlmannschaft von Zurich United, was ab diesem Zeitpunkt eine
vielfach höhere Belastung für seine Füße bedeutete. Während all dieser Jahre war der Kläger je-
doch in der Lage, trotz seiner Prädisposition beschwerdefrei Fussball zu spielen und es fand – im
Zeitpunkt der grössten Vulnerabilität wohlgermerkt – keine pathologische Deformation statt. Es ist
deshalb im Wechsel des Schuhwerks im März 2006 (K-8) und dem Tragen der Schuhe „Score“ ab
diesem Zeitpunkt die einzig adäquate Ursache für die Ausbildung des Hallux valgus zu sehen.

Gemäss h.L. kann eine Prädisposition berücksichtigt werden, wenn sie eine adäquate Ursache der 40
Schädigung darstellt und der Geschädigte für sie einstehen muss (OFTINGER/STARK, § 3 N 99).
Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung hat aber, „wer [...] widerrechtlich einen gesundheitlich
geschwächten Menschen verletzt, [...] kein Recht darauf, so gestellt zu werden, wie wenn er einen
gesunden geschädigt hätte“ (BGE 113 II 86, E. 1b).

Da die Prädisposition – wie bereits dargelegt – keine adäquate Ursache darstellt und die Beklagte 41
von diesem Umstand Kenntnis hatte, ist die Beklagte in Analogie zum zitierten Entscheid zu ver-
pflichten, dem Kläger den Mangelfolgeschaden in vollem Umfang zu ersetzen.

3.3. Hilfspersonenhaftung nach Art. 101 OR

3.3.1 Hilfsperson

Art. 101 OR statuiert eine Kausalhaftung für den Fall, dass der Schuldner nicht persönlich erfüllt, 42
sondern sich bei der Erfüllung seiner Vertragspflichten einer Hilfsperson bedient (GAUCH/SCH-

LUEP/REY, N 2847 ff.). Wie aus der Einleitungsanzeige (Ziff. 7) hervorgeht, wurden die Untersuchungen und Vermessungen der Füsse des Klägers durch Angestellte der Beklagten vorgenommen. Diese Arbeitnehmer sind gemäss Art. 101 Abs. 1 OR Hilfspersonen.

3.3.2 Funktioneller Zusammenhang

Die Hilfsperson muss den Schaden gemäss Art. 101 Abs. 1 OR „in Ausübung ihrer Verrichtungen“ verursachen. Das Bundesgericht definiert dies dadurch, dass die schädigende Handlung der Hilfsperson zugleich eine Nicht- oder Schlechterfüllung der vertraglich geschuldeten Leistung des Schuldners darstellen müsse (BGE 92 II 15, E. 3).

Die Anpassung der Schuhe an die Füsse des Klägers durch die Angestellten der Adimax GmbH diente dem Zweck der Vertragserfüllung der Beklagten gegenüber dem Kläger. Diese mangelhaft erfolgte Anpassung stellt – wie bereit in Rz. 38 ff. dargelegt – die Ursache des Werkmangels dar. Somit besteht der geforderte funktionelle Zusammenhang.

3.3.3 Hypothetische Vorwerfbarkeit

Die Handlung der Hilfsperson muss dem Schuldner schliesslich vorgeworfen werden können, hätte er sie selbst vorgenommen (GAUCH/SCHLUEP/REY, N 2884). Dabei muss aber auf den Standard der Leistungserbringung abgestellt werden, der von einem richtig organisierten Betrieb für die betreffende Leistung nach Treu und Glauben erwartet werden durfte (VON DER CRONE, S. 2/2). Insbesondere hat der Schuldner für einen „qualifizierten“ Gehilfen einzustehen, wenn sich aus dem Vertrag ergibt, dass dieser eine Fachkraft beziehen muss (BK-WEBER, Art. 101 N 139).

Der Kläger durfte aufgrund von Art. 3 Satz 4 des Sponsoringvertrages erwarten, dass die Adimax GmbH sportmedizinisch entsprechend ausgebildetes Fachpersonal für die Vertragserfüllung einsetzt oder beizieht. Sofern die Beklagte über dieses Fachwissen verfügt hätte, wäre ihr die mangelhafte Anpassung ebenfalls vorzuwerfen; die hypothetische Vorwerfbarkeit ist somit gegeben.

3.4. Fazit

Die Beklagte ist somit gemäss Art. 368 Abs. 2 OR analog i.V.m. Art. 101 Abs. 1 OR zu verpflichten, dem Kläger die Behandlungskosten von 23'169.50 CHF zzgl. 5% Zins seit dem 23.11.2006 (Art. 104 Abs. 1 OR) zu bezahlen; eine quotenmässige Teilung hat nicht zu erfolgen.

4. Beseitigung der Publikationen auf den Internetseiten der Beklagten

4.1. Anspruch aus Persönlichkeitsrecht (Art. 28 ff. ZGB)

Gemäss h.L. setzt der Schutz der Persönlichkeit nach Art. 28 ff. ZGB kumulativ die Verletzung der Persönlichkeit und deren Widerrechtlichkeit voraus (RIEMER, Personenrecht, § 13 N 336).

4.1.1 Verletzung der Persönlichkeit

Als Verletzung der Persönlichkeit zählt u.a. die Verletzung der Ehre (BSK ZGB I-MEILI, Art. 28 N 28 f.). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung (BGE 100 II 177, E. 5) ist ein Mensch in seiner Ehre verletzt, wenn ihm die Geltung als sittliche Person und somit sein Ruf, ein ehrbarer

Mensch zu sein, abgesprochen wird. Als Massstab gilt jeweils der Durchschnittsbürger, wobei sowohl die gesellschaftliche als auch die berufliche Ehre durch Art. 28 ZGB geschützt wird (RIEMER, Personenrecht, § 13 N 343).

Die Beklagte betreibt die Internetseite mit der Adressbezeichnung „www.adimax.com/de“. Dort 50 wiederholt sie die in einer Pressemitteilung vom 10.11.2006 gemachten Aussagen (vgl. Einleitungsanzeige, Ziff. 10; K-3). Unter anderem werden Johann Müller ausschweifende Alkoholexzesse vorgeworfen, die in der diffamierenden Bezeichnung „Trunkenbold“ münden. Die Verbindung eines professionellen Sportlers mit derartigen Alkoholausschweifungen wirkt stark rufschädigend und setzt Johann Müller folglich in seiner beruflichen Ehre herab. Die ehrverletzende Kür als „König des Zürcher Nachtlebens“ rückt ihn als Berufssportler ebenfalls in ein schlechtes Licht, da beim Durchschnittsleser der unzutreffende Eindruck entsteht, dass Johann Müllers Fokus mehr auf dem Zürcher Nachtleben als auf dem Fussballplatz liegt. Die Spitze ehrverletzender Äusserungen bildet der bereits vor über einem Monat – von der Staatsanwaltschaft höchstpersönlich (vgl. B-5) – widerlegte Vorwurf der Beteiligung Johann Müllers an einem Raufhandel. Durch diese Beschuldigungen wird der Kläger in ein kriminelles, gewalttägliches Umfeld gerückt, was ihn nicht nur in der beruflichen, sondern darüber hinaus vor allem in seiner gesellschaftlichen Ehre herabsetzt, da die mutmassliche Beteiligung an einem Raufhandel mit der Geltung als sittliche Person in der Wahrnehmung der Öffentlichkeit nicht vereinbar ist.

Neben der Ehre schützt Art. 28 ZGB auch das Privatleben. Das geschützte Privatleben im eigentli- 51 chen Sinne umfasst nach anerkannter Sphärentheorie sowohl die Geheim- als auch die Privatsphäre. Zur Privatsphäre gehören Lebensvorgänge, die man nur einem kleinen begrenzten Kreis von Personen eröffnen will (RIEMER, Personenrecht, § 13 N 351 ff.).

In casu ist die Veröffentlichung der erst kürzlich beendeten Beziehung zu seiner langjährigen 52 Freundin Patrizia Ochsner als solcher Lebensvorgang zu qualifizieren, der nicht für die breite Öffentlichkeit bestimmt war, da die Beendigung einer Beziehung eine Angelegenheit unter den Beteiligten selbst bleiben sollte. Daher ist auch die Privatsphäre des Klägers verletzt.

In den Schutzbereich von Art. 28 ZGB fällt auch der Schutz der Persönlichkeit im Wirtschaftsle- 53 ben. Dieser Schutz umfasst das Recht auf freie Teilnahme am Wirtschaftswettbewerb (RIEMER, Personenrecht, § 13 N 357). Die von der Adimax GmbH veröffentlichte – in Rz. 14 ff. als un gerechtfertigt qualifizierte – Kündigung erweckt beim Durchschnittsleser den Eindruck, die Beklagte habe sich aus Gründen von Johann Müller getrennt, die wie zuvor dargelegt nicht nur die Persönlichkeit des Klägers verletzen sondern darüber hinaus eine direkte Kausalität zwischen dem angeblichen Fehlverhalten des Klägers und der ausgesprochenen Beendigung der Zusammenarbeit zwischen ihm und der Adimax GmbH herstellen. Dies hat zur Folge, dass das freie wirtschaftliche

Fortkommen des Klägers auf dem Gebiet des individuellen Sportsponsorings nahezu verunmöglicht wird, da er als zukünftiger Partner für potentielle Interessenten unvermittelbar wird und durch eine derart diskreditierende Aussendarstellung als unzuverlässiger, nicht vertrauenswürdiger Vertragspartner erscheint. Die fehlende Rechtfertigung der Kündigung (vgl. Rz. 14 ff.) verstärkt sowohl den Eingriff in die Persönlichkeit als auch die Illegitimität der gesamten Publikation. Im Ergebnis kann festgestellt werden, dass die Veröffentlichung in ihrer Gesamtheit als persönlichkeitsverletzend zu qualifizieren ist.

4.1.2 Widerrechtlichkeit

Gemäss h.L. ist eine Persönlichkeitsverletzung widerrechtlich, wenn nicht ein Grund vorliegt, 54 welcher die Widerrechtlichkeit ausschliesst (RIEMER, Personenrecht, § 13 N 368 a.E.). Ein solcher Grund kann in der Einwilligung des Verletzten, einem gesetzlichen Rechtfertigungsgrund oder in der angemessenen Wahrung höherer Interessen bestehen.

Die bestehende Einwilligung Johann Müllers als Teil des Sponsoringvertrages (Ziff. 7) erfasst alle 55 Persönlichkeitsverletzungen im Rahmen von Kommunikationsmassnahmen, die vom Vertragszweck gedeckt sind. Gemäss Präambel des Sponsoringvertrages (K-1) besteht dieser darin, dass die Adimax GmbH vom positiven Image von Johann Müller profitieren soll. In casu kann diese Einwilligung aber unmöglich die Persönlichkeitsverletzungen, die in Rz. 50 ff. festgestellt wurden, decken, weil die imageschädigende Darstellung dem eigentlichen Vertragszweck diametral zuwiderläuft. Eine Einwilligung des Verletzten liegt somit nicht vor.

Ein gesetzlicher Rechtfertigungsgrund ist nicht ersichtlich. Nach Lehre und Rechtsprechung kann 56 die angemessene Wahrung höherer Interessen eine Persönlichkeitsverletzung rechtfertigen, wenn die verletzende Person ein besseres Recht an der Verletzung hat als die verletzte Person an der Nichtverletzung ihrer Persönlichkeitsrechte (RIEMER, Personenrecht, § 13 N 378). Ein besseres Recht der Adimax GmbH, ehrverletzende Äusserungen über den Kläger zu veröffentlichen, oder höhere öffentliche oder private Interessen, von angeblichen Verfehlungen des Klägers zu erfahren, sind nicht ersichtlich. Selbst wenn man annehmen würde, es handle sich beim 22-jährigen Johann Müller um eine Person des öffentlichen Lebens, stellt der EGMR in seinem Urteil Nr. 59320/00 eindeutig fest, dass es kein öffentliches Interesse an einem Bericht aus dem reinen Privatleben gibt (EGMR Urteil Nr. 59320/00, E. 76 ff.). Ebenso ist die h.L. in der Schweiz der Ansicht, dass solche Berichte aus dem Privatleben nicht durch ein höheres öffentliches Interesse gerechtfertigt sind und damit widerrechtlich bleiben, wenn sie nicht in einem Zusammenhang mit der öffentlichen Tätigkeit stehen (RIEMER, Personenrecht, § 13 N 382). In casu haben die Veröffentlichungen auf der Internetseite der Adimax GmbH keinen Zusammenhang mit der sportlichen Tätigkeit des Klägers, sondern sind vielmehr rein privater Natur.

Ausserdem besteht ohnehin unter gar keinen Umständen ein höheres Interesse, die Unwahrheit zu erfahren (RIEMER, Personenrecht, § 13 N 381). Insbesondere entspricht die Bezeichnung der Teilnahme des Klägers an einem Raufhandel der Unwahrheit (Rz. 50). Aber auch alle anderen vorgebrachten Behauptungen wie etwa der exzessive Alkoholkonsum entspringen unbestätigten Berichten aus Boulevardblättern und deren Wahrheitsgehalt wird von Klägerseite ausdrücklich bestritten. Da somit keine Rechtfertigungsgründe vorliegen, ist die Verletzung der Persönlichkeit Johann Müllers widerrechtlich.

4.1.3 Beseitigungsanspruch (Art. 28a Abs. 1 Ziff. 2 ZGB)

Der Beseitigungsanspruch setzt voraus, dass der Störungszustand effektiv eingetreten ist, im Urteilszeitpunkt noch andauert und überhaupt behoben werden kann (BSK ZGB I-MEILI, Art. 28a N 4).

Die Persönlichkeitsverletzung ist mit der Publikation am 10.11.2006 entstanden und dauert mangels Entfernung noch immer an. Durch eine Entfernung der betreffenden Inhalte von der Internetseite der Adimax GmbH lässt sich die Fortsetzung der Kenntnisnahme durch Dritte vermeiden und somit die Verletzung der Persönlichkeit beseitigen. Festzuhalten ist, dass nur eine Beseitigung der Publikation in ihrer Gesamtheit dem Kläger Abhilfe schaffen kann, da die Publikation wie zuvor dargelegt als diffamierende, persönlichkeitsverletzende Einheit zu betrachten ist. Somit ist die Beklagte zu verpflichten, nach Art. 28a Abs. 1 Ziff. 2 ZGB die betreffenden Inhalte von ihrer Internetseite zu entfernen.

4.2. Anspruch aus Art. 98 OR

Alternativ zu einem Anspruch aus Persönlichkeitsrecht machen wir einen Beseitigungsanspruch aus Art. 98 OR geltend. Gemäss Art. 98 Abs. 3 OR hat der Gläubiger einen verschuldensunabhängigen Anspruch auf Beseitigung eines rechtswidrigen Zustandes. Der rechtswidrige Zustand entspricht hier einer Vertragswidrigkeit, die auf der Verletzung einer vertraglichen Unterlassungspflicht beruht (BSK OR I-WIEGAND, Art. 98 N 10).

In casu ergibt sich aus den allgemeinen Bestimmungen des Sponsoringvertrages, dass sich die Vertragsparteien zu einer kooperativen Zusammenarbeit nach den Prinzipien von Treu und Glauben verpflichtet haben (K-1). Dieses Prinzip gebietet gegenseitige Rücksichtnahme und ein loyales Verhalten der Rechtssubjekte (RIEMER, Einleitungsartikel, § 5 N 4). Daraus folgt eine Pflicht, parteischädigendes Verhalten zu unterlassen. Mit der Publikation von rufschädigenden Inhalten auf der Internetseite der Beklagten liegt jedoch gerade eine solche Pflichtverletzung und folglich eine Vertragswidrigkeit vor. Nach Art. 98 Abs. 3 OR ist dieser rechtswidrige Zustand daher zu beseitigen, indem die Beklagte die betreffenden Internetseiten entfernt. Sollte die Beklagte ihrer Beseitigungspflicht nicht nachkommen, so behält sich der Kläger die Ersatzvornahme durch den Richter nach Art. 98 Abs. 1 OR vor.

4.3. Einwände der Adimax GmbH

Der von der Adimax GmbH erhobene Einwand, dass die Information über den Kläger nur Wiederholungen aus anderen Veröffentlichungen seien (Einleitungsantwort/Widerklage, Ziff. 6), ist unzulässig. Nach BGE 126 III 305 kann sich ein Presseunternehmen der Verantwortung für seine Berichterstattung nicht entziehen, indem es sich darauf beruft, lediglich die Behauptung eines Dritten wiederzugeben (E. 4b/aa); „denn die Schutzansprüche des Verletzten richten sich gegen jeden, der an der Verletzung mitgewirkt hat“. Der Umstand, dass die Adimax GmbH kein Presseunternehmen i.e.S. ist, verschärft ihre Sorgfaltspflicht in der Berichterstattung umso mehr, da das Unternehmen keinen journalistischen Informationsauftrag wahrnimmt. Einen solchen besitzt jedoch ein echtes Presseunternehmen, weshalb einem solchen auch ein weiterer Spielraum zugebilligt wird, um die gesellschaftliche Funktion der freien Meinungsbildung nicht unnötig stark einzuschränken (BGE 132 III 641, E. 3.1 f.). Die Beklagte trägt damit die Verantwortung für die von ihr auf ihrer Internetseite publizierten Inhalte und zwar unabhängig davon, ob es sich hierbei um bereits anderweitig publizierte oder bisher nicht veröffentlichte Inhalte handelt. Zudem trägt sie mit der Publikation auf ihrer Internetseite dazu bei, dass die Inhalte für eine unbegrenzte Anzahl Dritter auf unbestimmte Zeit abrufbar sind. Die Persönlichkeitsverletzung wird durch das Verhalten der Beklagten folglich sowohl in zeitlicher als auch in personeller Hinsicht ausgeweitet. Sie trägt mithin wesentlich zur Verletzung der Persönlichkeit Johann Müllers bei.

Des Weiteren verweist die Adimax GmbH auf eine journalistische Recherche sowie auf die Anknüpfung an objektive Gesichtspunkte (vgl. Einleitungsantwort/Widerklage, Ziff. 6). Diesem Einwand wohnt zum einen ein krasser Widerspruch inne und zum anderen eine Verzerrung der tatsächlichen Fakten. Einerseits behauptet die Beklagte, sich nur auf Wiederholungen aus anderen Publikationen zu stützen, und andererseits, dass diese Leistung journalistische Recherche sei. Unseres Erachtens kann eine unreflektierte Wiedergabe von Behauptungen Dritter niemals Gegenstand einer seriösen journalistischen Recherche sein. Insbesondere wenn die Quellen dieser „Recherche“ aus zweifelhafter Boulevardpresse wie etwa „Glückspost“ oder der Pendlerzeitung „heute“ bestehen, welche sich jeweils nicht durch eine seriöse journalistische Berichterstattung auszeichnen (B-2; B-3).

Die Anknüpfung an objektive Gesichtspunkte kann unserer Ansicht nach ebenfalls nur vorliegen, wenn sich die Adimax GmbH auf objektive Stellungnahmen von Zeugen, Behörden oder auf offizielle Gutachten, Zeugnisse sowie sonstige beweiskräftige Dokumente als Grundlage stützen kann. Jedoch sind solche Stellungnahmen und Unterlagen nicht ersichtlich und die Zitate der ehemaligen Freundin des Klägers (vgl. K-3) können mit Sicherheit nicht als objektiv qualifiziert werden, da sie durch die enge persönliche Bindung zum Kläger lediglich ihren verletzten Stolz wie-

dergibt und daher als subjektiv voreingenommen zu beurteilen ist. Somit sind sämtliche Einwände der Adimax GmbH unbeachtlich und der Beseitigungsanspruch bleibt aufrechterhalten.

4.4. Schiedsfähigkeit

Nach Art. 177 IPRG sind lediglich vermögensrechtliche Ansprüche schiedsfähig. Der Begriff „vermögensrechtliche Ansprüche“ ist dabei sehr weit zu fassen (BSK IPRG-BRINER, Art. 177 N 10). Gemäss Bundesgericht ist jeder Anspruch vermögensrechtlicher Natur, der für mindestens eine Partei als Aktiv- oder Passivposten unmittelbaren oder mittelbaren Geldwert hat (BGE 118 II 353, E. 3b; LALIVE/POUDRET/REYMOND, Art. 177 N 2; HOLLA, S. 99 a.E.). Auch die deutsche Lehre sieht eine weite Auslegung des Begriffes vor: Vermögensrechtlicher Natur sind nicht nur Geld oder geldwerte Ansprüche, sondern auch solche, die auf vermögensrechtlichen Beziehungen beruhen (HOLLA, S. 100). Aufgrund der starken Kommerzialisierung des Sports ist die Mehrheit der Streitigkeiten in diesem Bereich ohnehin als vermögensrechtlich zu qualifizieren (HOLLA, S. 100). Zudem ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung für den vermögensrechtlichen Charakter letztlich die wirtschaftliche Zweckverfolgung massgeblich (BGE 108 II 77, E. 1a).

In casu stellt der Beseitigungsanspruch gegen die Adimax GmbH unseres Erachtens einen vermögensrechtlichen Anspruch dar. Die massiv diffamierende Veröffentlichung wirkt sich unmittelbar auf die Wahrnehmung der Person Johann Müller aus und weist einen mittelbaren Geldwert auf. Denn die mit Johann Müller assoziierten Attribute können nach einer derartigen Publikation seines eigenen Sponsoringpartners nur noch negativer Natur und einer wirtschaftlichen Nutzbarmachung nicht mehr zugänglich sein. Die wirtschaftliche Nutzbarmachung eines Rufes liegt bei einem Sportler wie Johann Müller in der Übertragung des Eigenimages auf Produkte und Dienstleistungen eines Dritten (WEGNER, S. 42). Dieser „Imagetransfer“ ist kommerzialisierbar und hat einen echten Geldwert. Dies zeigt nicht zuletzt der Abschluss eines Sponsoringvertrages der Adimax GmbH mit Johann Müller selbst, welcher der Beklagten eine sechsstellige Summe wert war. Insbesondere wird durch die bereits eingetretene Imageschädigung des Klägers das Interesse potentieller Sponsoringpartner gemindert und der kommerzialisierbare Wert von Johann Müllers Image fällt proportional dazu. Daher überwiegt das geldwerte Interesse des Beseitigungsanspruches das ideelle Interesse an einem solchen. Dies ist laut zuvor zitiertem Bundesgerichtsentscheid für eine wirtschaftliche Zweckverfolgung massgebend und zugleich ausreichend um einen vermögensrechtlichen Charakter zu bejahen.

Nicht nur der Imagezerfall des Klägers rechtfertigt den vermögensrechtlichen Charakter des Beseitigungsanspruches, sondern auch die Konsequenzen, welche die Publikation in sportlicher Hinsicht nach sich zieht. Bereits jetzt wird ein weiterer Einsatz als Spieler in dieser Saison ausgeschlossen (vgl. Einleitungsanzeige, Ziff. 10). Damit bleiben ihm eine Steigerung seiner Prämien

sowie eine grundsätzliche Marktwertsteigerung als Fussballspieler verwehrt. Somit stehen auch in dieser Hinsicht finanzielle Interessen im Raum, die den vermögensrechtlichen Charakter des Beseitigungsanspruches bekräftigen. Damit kann der erforderliche vermögensrechtliche Anspruch und die Schiedsfähigkeit des Beseitigungsanspruches belegt werden.

5. Beurteilung der Zuständigkeit und der Entschädigungshöhe

5.1. Fehlende Zuständigkeit des Schiedsgerichts bezüglich der Kostenfrage

Gemäss Art. 26 Ziff. 1 SchO ist das Schiedsgericht grundsätzlich befugt vorläufige Massnahmen zu treffen, sofern dies von den Parteien beantragt wird. Dies wird auch in Art. 183 Abs. 1 IPRG nicht ausgeschlossen. Sofern das Schiedsgericht mangels Konstituierung noch nicht handeln kann, steht es den Parteien aber stets offen, auch bei staatlichen Gerichten um vorläufigen Rechtsschutz zu ersuchen (BERGER/KELLERHALS, N 1166). 68

Das LG Stuttgart war, da das Schiedsgericht noch nicht konstituiert war, somit kompetent, in dieser Streitsache eine einstweilige Verfügung zu erlassen und über die Kostenfrage zu entscheiden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das einstweilige Verfügungs- und Hauptsacheverfahren zwei rechtlich selbständige Verfahren sind, und deshalb auch kostenrechtlich selbständig zu beurteilen sind (MünchKomm ZPO-BELZ, Vor § 91 N 19). Insbesondere sind die Kosten des Verfügungsverfahrens nicht solche des Verfahrens in der Hauptsache (BGHZ 45, 251), weshalb sich die selbständigen Kostenentscheidungen dieser Verfahren nicht korrigieren lassen. Daraus ist zu schliessen, dass das LG Stuttgart im seinem Urteil (Az. 4 O 153/06; vgl. B-6) endgültig über die zu erstattenden Kosten des einstweiligen Verfügungsverfahrens entschieden hat. 69

Dem Schiedsgericht steht gemäss Art. 26 Ziff. 4 SchO zwar die Kompetenz zu, über die Festlegung der Verteilung der durch die vorläufigen Massnahmen entstandenen Kosten nach freiem Ermessen zu befinden. Diese Befugnis bezieht sich aber nur auf Kosten, welche in einem einstweiligen Verfügungsverfahren vor Schiedsgericht entstehen (SRIAC-OETIKER, Art. 26 N 34). 70

In diesem Zusammenhang ist insbesondere auch Art. 38 lit. e SchO zu berücksichtigen. Daraus geht hervor, dass eine Kostenentschädigung für rechtliche Vertretung und rechtlichen Beistand vom Schiedsgericht festgesetzt werden kann. Zeitlich vor dem Schiedsgerichtsverfahren anfallende Kosten können gemäss h.L. nur dann einbezogen werden, wenn sie bei der Vorbereitung und Durchführung dieses Verfahrens anfallen (SRIAC-STACHER, Art. 38 N 12; RÜEDE/HADENFELDT, S. 290). 71

Aus diesen Ausführungen folgt, dass die Zuständigkeit des Schiedsgerichts bezüglich einer selbständigen Entscheidung über die Festsetzung der im einstweiligen Verfügungsverfahren vor LG Stuttgart angefallenen aussergerichtlichen Kosten zu verneinen ist. 72

5.2. Weitergehende Prozessentschädigung

Die Adimax GmbH fordert in der Einleitungsantwort/Widerklage mit Rechtsbegehren Nr. 5, dass der Kläger zu verpflichten sei, der Beklagten einen die zugesprochene Prozessentschädigung von 3'405 € übersteigenden Betrag von 3'095 € zu entrichten. Damit will sie ihre gesamten angefallenen Anwaltskosten für das Massnahmeverfahren vor dem LG Stuttgart auf den Kläger überwälzen.

Wie aus Art. 13 des Sponsoringvertrages aber hervorgeht, hat jede Partei die Kosten für rechtliche [...] Beratung selbst zu tragen. Diese Bestimmung ist dahingehend auszulegen, dass die Parteien die Kosten des eigenen Aufwandes für rechtliche Beratung im Rahmen der Abwicklung des Vertrages, ohne Rücksicht auf den Ausgang desselbigen, selbst zu tragen haben (sog. *american rule*, vgl. BERGER/KELLERHALS, N 1487). Grundsätzlich hätte die Beklagte somit sämtliche ihr angefallenen Kosten (6'500 €) selbst zu tragen.

Für den Kostenauflegungsentscheid im einstweiligen Verfügungsverfahren vor dem LG Stuttgart (Az. 4 O 153/06) war diese Bestimmung (Art. 13 des Sponsoringvertrages) jedoch nicht verbindlich. Parteivereinbarungen sind nach deutscher ZPO, die für das Verfahren vor dem LG Stuttgart massgeblich war, für die Kostengrundentscheidung nämlich unbeachtlich (MünchKomm ZPO-BELZ, Vor § 91 N 22).

Sollte das Schiedsgericht wider Erwarten seine Zuständigkeit bejahen, bildet die vom LG Stuttgart festgelegte Parteientschädigung in der Höhe von 3'405 € aus den angeführten Gründen die Obergrenze des vom Kläger geschuldeten Betrags. Daher ist das Rechtsbegehren der Beklagten abzuweisen. Das Schiedsgericht kann demnach keine Entschädigung über 3'405 € festsetzen.

6. Abweisung des Antrags auf Erstattung von 35'000 CHF

Das Rechtsbegehren der Beklagten (vgl. Einleitungsantwort/Widerklage, Ziff. 9) auf Erstattung eines entgangenen Gewinns entbehrt jeglicher Grundlage, da fundamentale Voraussetzungen dafür fehlen, wie der Kläger nun folgend darlegen wird.

6.1. Negation des kausalen Zusammenhanges

Ein Anspruch auf Ersatz des entgangenen Gewinns der Adimax GmbH kann nur bestehen, wenn die Beklagte einen Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des Klägers und dem tatsächlichen Schaden nachweisen kann. Der Kausalzusammenhang lässt sich allgemein als Zusammenhang von Ursache und Wirkung umschreiben (REY, N 517).

6.1.1 Natürliche Kausalität

Um die natürliche Kausalität festzustellen, wird in Lehre und Praxis die „*conditio-sine-qua-non*“-Formel verwendet (REY, N 518). Demnach muss das Verhalten des Klägers eine notwendige Bedingung für den Schaden darstellen. Laut ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt der

natürliche Kausalzusammenhang als bewiesen, wenn dessen Wahrscheinlichkeit überzeugend nachgewiesen worden ist (BGE 119 Ib 334, E. 3c). In einem anderen Entscheid bestätigte das Bundesgericht, dass die blosse Möglichkeit des natürlichen Kausalzusammenhanges nicht genügt (BGE 119 V 335, E. 1; BGE 117 V 359, E. 4a).

Es wird von der Beklagten behauptet, dass der durch das Verhalten des Klägers bewirkte Ansehensverlust in der öffentlichen Meinung direkt zu einem Rückgang der Absatzzahlen des Fussballschuhs führte. In der weit ausholenden Kausalkette der Beklagten ist bereits die erste Annahme, dass das Verhalten des Klägers ursächlich wäre für den Ansehensverlust in der öffentlichen Meinung zweifelhaft, da dem Kläger nur sehr beschränkte Möglichkeiten der aktiven Einflussnahme zur Verfügung stehen. Oftmals machen eher persönliche Sympathie bzw. Antipathie den Unterschied zwischen einer wohlwollenden und missfallenden Darstellung in den Medien aus. Dass überhaupt ein Ansehensverlust in der öffentlichen Meinung entstanden ist, wie die beklagte Partei zu behaupten versucht, wird zudem nicht objektiv durch sie belegt, sondern lediglich subjektiv präsumiert. Ein echter Beleg in Form einer repräsentativen Meinungsumfrage fehlt.

Das Resultat dieses angeblichen Ansehensverlustes des Klägers soll laut Beklagter zu einem Absatzrückgang des Sportschuhs „Score“ geführt haben. Inwiefern der angebliche Ansehensverlust von Johann Müller unmittelbar zu einer veränderten Wahrnehmung des Produktes geführt hat wird nicht aufgezeigt. Es liegt eher die Vermutung nahe, dass sich die Wertschätzung des Produktes am Markt stark verändert hat, da es sich doch um ein hochpreisiges Qualitätsprodukt handelt, welches eine Zielgruppe bedient, die besonderen Wert auf die hervorragenden Eigenschaften eines Fussballschuhs legt, wie Adimax GmbH in seinem Vermarktungskonzept selbst mit Begriffen wie Präzision oder Ausdauer darlegt (vgl. B-8). Somit stellen wir fest, dass die vom Bundesgericht geforderte Wahrscheinlichkeit von der Beklagten nicht überzeugend nachgewiesen worden ist, da nicht nur eine Fülle anderer möglicher Ursachen vorhanden ist, sondern diese – wie dargelegt – sogar mit weitaus grösserer Wahrscheinlichkeit ursächlich sind.

Sollte das Gericht wider Erwarten dennoch zum Schluss gelangen, dass ein natürlicher Kausalzusammenhang bestehe, werden wir nachfolgend darlegen, dass auch die adäquate Kausalität ausgeschlossen werden kann.

6.1.2 Adäquate Kausalität

Der adäquate Kausalzusammenhang dient der vernünftigen Begrenzung der Haftung (statt vieler REY, N 522; vgl. zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung Rz. 37).

Ein veränderter Lebenswandel eines Werbeträgers für ein Qualitätsprodukt ist nach der allgemeinen Lebenserfahrung und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge nicht geeignet, einen *derart* erheblichen Absatzrückgang zu bewirken. Dies umso mehr, wenn es sich bei der umworbenen Zielgruppen

pe um eine homogene Masse handelt, deren Kaufentscheidung ausschliesslich von Qualitätsmerkmalen und Produkteigenschaften abhängig ist und sich durch die Imageträger des Produktes nur sehr schwach beeinflussen lässt (vgl. B-8).

Diese Faktoren sind wohl viel eher ausschlaggebend für einen Absatzrückgang und können bei einem mangelhaften und qualitativ minderwertigen Produkt gleichzeitig auch ein Selbstverschulden der Beklagten begründen. Ein solches schweres Selbstverschulden ist laut h.L. geeignet, den Kausalzusammenhang zu unterbrechen, wenn es als „grob“ qualifiziert werden kann (REY, N 560). Sollte der Umsatz eines Produktes wie etwa dem Fussballschuh „Score“ zurückgehen, so liegt es nahe, dass die Gründe dafür eher auf Qualitätsdefizite der Ware zurückzuführen sind, da sich dies – wie zuvor dargelegt – als die entscheidenden Kaufargumente für die „Score“-typische Zielgruppe erwiesen haben. Nicht zuletzt zeigten sich Qualitätsmängel durch den beim Kläger diagnostizierten Hallux valgus (vgl. K-7; Rz. 32). Damit kann die defizitäre Qualität als grobes Selbstverschulden qualifiziert und ein Unterbrechungsgrund angenommen werden.

Zudem konnte der Kläger im betreffenden Monat Oktober durchaus eine positivere Berichterstattung über seine Person aufweisen (K-9 a.E.). Insbesondere kann der Rückgang des Umsatzes um 40 % im November aufgrund kompletten Fehlens negativer Publikationen nicht auf ein angeblich negatives Image in der öffentlichen Wahrnehmung zurückgeführt werden. Die einzige negative Pressemitteilung kommt ironischerweise von der Beklagten selber und bestärkt den Klägerstandpunkt des Selbstverschuldens der Adimax GmbH. Somit ist der adäquate Kausalzusammenhang mangels Adäquanz und Vorliegen eines Unterbrechungsgrundes ausgeschlossen.

6.2. Vermarktungskonzept statuiert keine Leistungspflicht

Laut Widerklage wird behauptet, dass das Vermarktungskonzept Bestandteil des Sponsoringvertrages vom 26.08.2005 sei, und dass durch die Verletzung dessen der Beklagten ein Schaden entstanden ist.

Wie die Beklagte zutreffend ausführt, wurde der Sponsoringvertrag mit dem Kläger geschlossen, um das hervorragende Image des Klägers in der Öffentlichkeit für ihre Zwecke zu nutzen. Jedoch bildete dies lediglich die Motivation zum Abschluss des Vertrages und floss weder in die vertraglich festgelegten Leistungspflichten ein (vgl. K-1), noch wurde es anderweitig vertraglich verbindlich fixiert (siehe Rz. 20 m.w.H.). Selbst wenn eine von der beklagten Partei missbilligte Imagewandlung des Klägers eingetreten wäre, so würde dies keine Verletzung vertraglicher Leistungspflichten des Klägers darstellen. Dies wäre jedoch nötig um einen Anspruch der Beklagten auf Erstattung eines entgangenen Gewinns zu begründen.

6.3. Fehlen eines entgangenen Gewinns

Die Beklagte beziffert ihren entgangenen Gewinn auf 35'000 CHF, was sich aus 30- bzw. 40- 89
prozentigen Absatzrückgängen im Oktober bzw. November 2006 jeweils gegenüber dem Vormonat September ergibt. Mit ihrem Rechtsbegehren auf Erstattung ihrer Einbussen erweckt die Beklagte den Eindruck, dass der Absatzrückgang gleichzusetzen ist mit einem entgangenen Gewinn.

Laut h.L. ist die Geltendmachung eines *lucrum cessans* davon abhängig, ob „es sich um einen üb- 90
licherweise erzielbaren Gewinn handelt oder dieser aufgrund der konkreten Umstände in Aussicht gestellt werden kann“ (REY, N 348; BGE 82 II 397, E. 6). M.a.W. ist ein entgangener Gewinn gegeben, wenn „der Geschädigte ohne schädigendes Ereignis sein Vermögen hätte vermehren können“ (REY, N 347).

Unseres Erachtens ist die vom Bundesgericht geforderte hohe Wahrscheinlichkeit des Gewinneintritts in casu nicht gegeben. Dies zum einen aufgrund der natürlichen Marktschwankungen, die 91
sich laut Beschluss Nr. 2 des Schiedsgerichts (vgl. Ziff. 10) mit einem bis zu 10-prozentigen Abschlag auswirken können. Damit rechtfertigt sich mindestens eine 10-prozentige Reduktion der Berechnung des Absatzrückganges. Zum anderen unterliegt jedes Produkt einem natürlichen ökonomischen Produktlebenszyklus, was zur Folge hat, dass die Nachfrage nach Eintritt der Marktsättigung stark nachlässt (THOMMEN, S. 154). Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass sich der bereits im Frühling 2006 lancierte Fussballschuh „Score“ (Beschluss Nr. 2 des Schiedsgerichts, Ziff. 10) in der Degenerationsphase befindet und vielmehr dies die Begründung für den Absatzrückgang ist. Somit ist auch aufgrund der Produktlebenszyklus-Theorie ein „sicherer“ Gewinn der Adimax GmbH in Zweifel zu ziehen.

Des Weiteren ist der Ansatzpunkt für die Berechnung der Einbussen willkürlich, indem der Absatzrückgang erst in den Monaten Oktober und November 2006 einem bestimmten Verhalten des 92
Klägers zugerechnet wird, obwohl die negativen Darstellungen in der Presse bereits im August 2006 eingesetzt haben (vgl. B-1) und somit der Theorie der Beklagten folgend bereits im August bzw. September Auswirkungen zeitigen müssten.

Folglich entbehrt der Anspruch der Beklagten auf Zahlung von 35'000 CHF wegen entgangenen 93
Gewinns jeglicher Grundlage, da die hohe Wahrscheinlichkeit des Gewinneintritts von der Beklagten nicht nachgewiesen werden konnte, die Berechnung des angeblich entgangenen Gewinns ungenügend substantiiert und gesamthaft betrachtet willkürlich einem Verhalten des Klägers zugerechnet wird. Somit hat der Kläger der Beklagten einen entgangenen Gewinn nicht zu ersetzen.