swisslex User-ID: julien.binder@walderwyss.com, 19.05.2016 16:38:55

Dokument	**GesKR 2015 S. 547**
Autor	**Urs Schenker**
Titel	**Joint Ventures: Win/Win oder Lose/Lose – Swatch und Tiffany als Partner**
Publikation	**GesKR - Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht**
Herausgeber	**Daniel Daeniker, Dieter Dubs, Rudolf Tschäni, Hans-Ueli Vogt, Rolf Watter, Jean-Baptiste Zufferey**
ISSN	**1661-7673**
Verlag	**Dike Verlag AG**

GesKR 2015 S. 547

Urs Schenker*

Joint Ventures: Win/Win oder Lose/Lose – Swatch und Tiffany als Partner

I. Gründung und Scheitern eines Joint Venture

1. Swatch und Tiffany

The Swatch Group AG («Swatch») stellt über ihre Tochtergesellschaften Uhren her, wobei das Unternehmen mit einer breiten Palette von unterschiedlich positionierten Marken auftritt.[1] Swatch vertreibt diese Uhren primär über den Fachhandel, zum Teil aber auch über eigene Detailhandelsgeschäfte. Tiffany & Co. (Tiffany) ist ein auf Schmuck spezialisierter Detailhändler, der mit einer grossen Anzahl von Filialgeschäften in verschiedenen Ländern tätig ist. Ein Teil des Sortimentes wird dabei unter der eigenen Marke «Tiffany» vertrieben. Tiffany verkauft in ihren Geschäften auch Uhren verschiedener Hersteller, die zum Teil aber ebenfalls unter der Marke «Tiffany» verkauft werden.

---

* PD Dr. iur. Urs Schenker. Der Autor hat nicht an dieser Transaktion und ihrer juristischen Aufarbeitung mitgewirkt. Dieser Artikel basiert ausschliesslich auf öffentlich zugänglichen Unterlagen. Der Autor dankt im Weiteren Frau MLaw Nadja Al Kanawati für die kritische Durchsicht des Manuskriptes und für die Bearbeitung der Fussnoten.

1 Zur Swatch Group gehören neben «Swatch» u.a. folgende Uhrenmarken: Breguet, Blancpain, Jaquet Droz, Omega, Longines, Rado, Tissot und Certina, vgl. hierzu <http://www.swatchgroup.com/de/marken_und_gesellschaften/uhren_und_schmuck> (zuletzt besucht am 14. Oktober 2015).

Beide Unternehmen sind kotiert – Tiffany am New York Stock Exchange,[2] Swatch am SIX Swiss Exchange.[3] Aufgrund ihrer Kotierung waren beide Unternehmen verpflichtet, den Markt über die Entwicklung der in diesem Beitrag besprochenen strategischen Allianz und der nachfolgenden Schieds- und Gerichtsverfahren zu orientieren.

2. Ankündigung und Ziel des Joint Venture

Am 2. Dezember 2007 gaben Swatch und Tiffany gemeinsam bekannt, dass sie eine strategische Allianz gebildet haben, um zusammen Uhren unter der Marke «Tiffany & Co.» herzustellen und diese weltweit zu vertreiben.[4] Swatch würde ab 2008 Uhren unter der Marke «Tiffany & Co.» herstellen, die dann hauptsächlich von Tiffany, aber auch von Swatch vertrieben werden sollten.[5]

Grundgedanke dieser strategischen Allianz war offenbar, dass Swatch auf diese Weise mit einem bereits sehr bekannten Namen in den Markt der Schmuckuhren eindringen konnte – ein Bereich, den Swatch mit ihrer bisherigen Palette von Uhrenmarken offenbar noch nicht vollständig abdeckte.[6] Tiffany anderseits wollte sich für

ihre Geschäfte ein Sortiment von Schmuckuhren sichern, das nicht nur ästhetisch in das Schmucksortiment der Gesellschaft passte, sondern vor allem auch qualitativ und funktional überzeugte. Beide Unternehmen gingen davon aus, dass sie gegenseitig von ihren Stärken profitieren konnten. Durch die Zusammenführung des Produktions-Know-hows der Swatch Gruppe und der Verkaufskapazität von Tiffany sollten Umsatz und Ertrag beider Unternehmen gesteigert werden.[7]

Nick Hayek, CEO der Swatch Group, bestätigte gegenüber den Medien die hervorragende Aussicht für eine langfristig erfolgreiche Partnerschaft und wies darauf hin, «dass ‹es sich bei TIFFANY & CO. um eine echte Luxusmarke mit einer starken Uhrentradition handelt. Die beiden Unternehmen werden in den Bereichen Entwicklung, Konstruktion, Fertigung, Marketing, Vertrieb und Service zusammenarbeiten. Wir sind überzeugt, dass TIFFANY & CO. dadurch ihre Position unter den bekanntesten Uhrenmarken weltweit stärken kann.›»[8]

Michael Kowalski, Verwaltungsratspräsident und CEO von Tiffany erklärte ebenfalls: «‹Mit dieser Allianz gehört TIFFANY & CO. zum exklusiven Kreis der von Swatch Group hergestellten und vertriebenen Luxusuhrenmarken. […] Die Swatch Group ist die denkbar beste strategische Partnerin für den schon seit geraumer Zeit geplanten aktiven Wiedereinstieg von TIFFANY & CO. in den Uhrenmarkt. Die Swatch Group ist bei der Herstellung von qualitativ hochstehenden Uhren weltweit führend und

---

2 Vgl. <https://www.nyse.com/quote/XNYS:TIF> (zuletzt besucht am 14. Oktober 2015).

3 Vgl. <http://www.six-swiss-exchange.com/shares/security_info_de.html?id=CH0012255151CHF1> (zuletzt besucht am 14. Oktober 2015).

4 Mitteilung der Swatch vom 2. Dezember 2007, abrufbar unter: <http://www.swatchgroup.com/de/services/archiv/2007/swatch_group_ag_und_tiffany_co_geben_strategische_allianz_bekannt> (zuletzt besucht am 20. Oktober 2015), sowie die gleiche Mitteilung in englischer Sprache von Tiffany, abrufbar unter: <http://investor.tiffany.com/releasedetail.cfm?releaseid=279373> (zuletzt besucht am 13. Oktober 2015).

5 Daniel Hug, Hayek zu Tisch bei Tiffany, NZZ vom 9. Dezember 2007, abrufbar unter: <http://www.nzz.ch/hayek-zu-tisch-bei-tiffany-1.596439> (zuletzt besucht am 14. Oktober 2015); Ariel Adams, Why Tiffany & Co. Was Ordered To Pay Almost Half A Billion Dollars To The Swatch Group, Forbes vom 23. Dezember 2013, abrufbar unter: <http://www.forbes.com/sites/arieladams/2013/12/23/why-tiffany-co-was-ordered-to-pay-almost-half-a-billion-dollars-to-the-swatch-group/> (zuletzt besucht am 20. Oktober 2015).

6 Vgl. Analysen des Joint Venture Vorhabens in Hug (FN 5) und Adams (FN 5).

7 Vgl. zu den Erwartungen beider Unternehmen kurz nach Bekanntgabe der strategischen Allianz beispielsweise die Zitate in Hug (FN 5).

8 Zitiert in der Mitteilung der Swatch vom 2. Dezember 2007 (FN 4).

verfügt über unübertroffene Distributionsmöglichkeiten und Erfahrungen im Luxussegment der Uhrenbranche.›»[9]

Beide Unternehmen betonten im Rahmen ihrer gemeinsamen Medienmitteilung überdies, dass diese strategische Allianz keine Kapitaltransaktion erforderte und auch die beidseitigen Investitionen relativ gering seien, da beide Unternehmen ihre bestehenden Fertigungs- und Vertriebsressourcen nutzen könnten.[10] Swatch plante, die Tiffany-Uhren mit den bereits bestehenden Produktionskapazitäten herzustellen; Tiffany wollte diese Produkte im Rahmen ihres bestehenden Filialnetzes vertreiben, sodass aufgrund der Zusammenarbeit auf beiden Seiten keine neuen Produktions- oder Vertriebskapazitäten geschaffen werden mussten.

3. Struktur der strategischen Allianz: Vertragliches Joint Venture

Bei der strategischen Allianz zwischen Swatch und Tiffany handelte es sich um ein rein vertragliches Joint Venture, das auf einem *Cooperation Agreement* basierte. Zusätzlich hatten die beiden Parteien auch ein *Watch Trademark and Supply Agreement* abgeschlossen, das Swatch erlaubte, Uhren unter der Marke «Tiffany» herzustellen und sie dazu verpflichtete, diese Uhren an Tiffany zu liefern, die in gewissen Ländern ein exklusives Vertriebsrecht daran hatten, während Swatch in anderen Ländern auch Dritte beliefern konnte. Dieser Vertrag gab Tiffany offenbar auch gewisse Mitspracherechte bezüglich der Gestaltung der Uhren. Im Weiteren schlossen die beiden Parteien auch noch ein *Tiffany Watch Store Agreement* ab, welches den Verkauf der Uhren in den Tiffany Geschäften regelte.[11] Die Verträge sahen für die Zeit nach 2008 keine Mindestabnahmepflichten von Tiffany vor. Die Parteien hatten aber im Rahmen der Planung des Joint Venture einen Business Plan erstellt, der für die Jahre 2008 bis 2014 einen starken Anstieg der Verkäufe von Tiffany-Uhren vorsah, da die Parteien offenbar von einer erfolgreichen Einführung der neuen Tiffany-Uhren ausgingen.[12]

Das *Watch Trademark and Supply Agreement*, dem der Business Plan beigelegt wurde, enthielt folgende Klausel, die die Swatch dazu verpflichtete, sich um die Erfüllung des Business Plans zu bemühen:[13]

«3.1 Efforts Required

Watch Company will use reasonable, good faith efforts to develop and promote the Collection in order to accomplish the Business Plan and will not engage in any other business other than Watch Company Activities. The term ‹reasonable, good faith effort› will be interpreted with reference to the agreed goals of the parties: to develop the Collection as a first-class quality brand with the prestige and distribution of the Reference Brands A and C.»

Der Vertrag enthielt aber offenbar keine analoge Klausel bezüglich der Vertriebstätigkeit von Tiffany.

Zur Herstellung der Tiffany-Uhren gründete Swatch eine neue 100%-Tochtergesellschaft unter dem Namen Tiffany Watch & Co.[14] Diese sollte die neuen Tiffany-Uhren in den bestehenden Werken der Swatch Group herstellen lassen. Bei Tiffany mussten keine neuen Gesellschaften gegründet werden. Der Vertrieb sollte über die bestehenden Gesellschaften erfolgen.

---

9 Zitiert in der Mitteilung der Swatch vom 2. Dezember 2007 (FN 4).

10 Zitiert in der Mitteilung der Swatch vom 2. Dezember 2007 (FN 4).

11 Vgl. für eine Übersicht der zwischen Swatch und Tiffany bestehenden Verträge das Urteil der Rechtbank Amsterdam vom 4. März 2015 (C/13/567933/HA ZA 14-653), Ziff. 2.2.

12 Urteil der Rechtsbank Amsterdam vom 4. März 2015 (FN 11), Ziff. 2.7, Rz. 93 des darin zitierten Schiedsspruchs.

13 Zitiert gemäss Urteil der Rechtbank Amsterdam vom 4. März 2015 (FN 11), Ziff. 2.7.

14 Vgl. Handelsregisterauszug CHE-114.036.571, heute gelöschte «Look and Feel AG»; vgl. weiter Hug (FN 5).

Die strategische Allianz zwischen Swatch und Tiffany war langfristig ausgelegt; die Verträge sahen eine Laufzeit von 20 Jahren vor.[15] Die Absicht der Parteien sich langfristig zu binden ist wohl darauf zurückzuführen, dass in der Anfangsphase auf beiden Seiten ein hoher Aufwand entstand, um Produkte zu entwickeln und einzuführen; es ist davon auszugehen, dass vor allem Swatch einen

erheblichen Aufwand hatte, um die neue Uhrenkollektion zu entwickeln. Diese Anfangsinvestitionen wollten beide Parteien über die Laufzeit des Vertrages amortisieren können, was bei den im Business Plan vorgesehenen Umsätzen auch ohne weiteres möglich gewesen wäre.

4. Misserfolg des Joint Venture

Die ersten von Swatch produzierten Tiffany-Uhren wurden an der Basel World 2009 der Öffentlichkeit vorgestellt und wurden danach in den Tiffany-Geschäften sowie über die Vertriebskanäle der Swatch verkauft.[16] Leider blieb der Verkaufserfolg weit hinter den Erwartungen der Parteien zurück – die im Business Plan vorgesehenen Umsätze konnten nicht erreicht werden. Je nach Standpunkt der Beteiligten war der kommerzielle Misserfolg darauf zurückzuführen, dass das Design der Uhren nicht den Erwartungen der Kundschaft von Tiffany entsprach (Position Tiffany)[17] bzw. dass Tiffany die Uhren in ihren Geschäften nicht genügend aktiv vermarktete (Position Swatch).[18] Vor allem dürfte aber auch die in diesem Jahr schwache Wirtschaftslage dazu beigetragen haben, dass der erhoffte Erfolg weitgehend ausblieb. 2010 wurde eine weitere Kollektion Tiffany-Uhren lanciert, die aber leider wiederum nicht den gewünschten Erfolg hatte, obwohl sich die Konjunktur in diesem Jahr gegenüber den beiden Vorjahren besser entwickelte.[19] Während diesen Jahren kam es offenbar zwischen den beiden Unternehmen zu harten Diskussionen über die Gründe für den Misserfolg und die Massnahmen zur Steigerung der Umsätze. Nachdem diese Diskussionen am Ende nur zu gegenseitigen Schuldzuweisungen führten, kam es 2011 schlussendlich zum definitiven Zerwürfnis zwischen den Parteien.

5. Auflösung des Joint Venture und gegenseitige Klagen

Anfangs September 2011 teilte Swatch öffentlich mit, dass sie den Vertrag mit Tiffany auflösen und Tiffany für den Schaden, den Swatch aufgrund des Misserfolgs erlitten hatte, haftbar machen würde.[20] Nick Hayek informierte die Medien, dass Tiffany von Anfang an den Verkauf von Tiffany-Uhren vernachlässigt hätte und die Entwicklung

---

15 Vgl. Urteil der Rechtbank Amsterdam vom 4. März 2015 (FN 11), Ziff. 2.5 und Hug (FN 5), wo Nik Hayek sogar noch von 30 Jahren sprach.

16 Mitteilung von Swatch zur Lancierung der ersten Uhrenkollektion für Tiffany, abrufbar unter: <http://www.swatchgroup.com/de/services/archiv/2009/tiffany_watch_co_ltd_lanciert_an_der_baselworld_2009> (zuletzt besucht am 14. Oktober 2015).

17 Vgl. Mitteilung von Tiffany zur Beendigung des Joint Ventures mit Swatch vom 12. September 2011, abrufbar unter:< http://investor.tiffany.com/releasedetail.cfm?releaseid=604625> (zuletzt besucht am 14. Oktober 2015); vgl. dazu weiter Adams (FN 5).

18 Vgl. Mitteilung von Swatch zum Rechtsstreit mit Tiffany vom 12. März 2012, abrufbar unter: <http://www.swatchgroup.com/de/services/archiv/2012/tiffany_co_new_york_antwortet_auf_br_swatch_groups_klage_auf_schadensersatz_inklusive_entgangenen_gewinns> (zuletzt besucht am 20. Oktober 2015).

19 Vgl. für eine Kritik der 2010 Kollektion etwa Ariel Adams, Tiffany & Co. Watches Do Not Shine in 2010, A Blog to Watch vom 21. April 2010, abrufbar unter: <http://www.ablogtowatch.com/tiffany-co-watches-do-not-shine-in-2010/> (zuletzt besucht am 20. Oktober 2015).

20 Mitteilung von Swatch vom 12. September 2011, abrufbar unter: <http://www.swatchgroup.com/de/services/archiv/2011/ende_der_zusammenarbeit_mit_tiffany_co> (zuletzt besucht am 14. Oktober 2015).

des Uhrenverkaufs blockiert habe. Er führte wörtlich aus: «‹In 2009/2010, we got the impression watches were not anymore a priority. We don't know why.›»[21]

Ihrerseits machte Tiffany in öffentlichen Erklärungen Swatch für den Misserfolg verantwortlich und behauptete, Swatch «had failed to ‹make the necessary commitments and work co-operatively› to develop the business.»[22]

Swatch klagte daraufhin vor einem Schiedsgericht in den Niederlanden, da die Verträge die Anwendung niederländischen Rechts und ein Schiedsgericht mit Sitz in den Niederlanden zur Streitbeilegung vorsahen. Swatch machte dabei entgangene Gewinne in Höhe von rund CHF 3.8 Mia. geltend; Tiffany verlangte in einer Widerklage CHF 541.9 Mio., was ebenfalls mit entgangenem Gewinn begründet wurde.[23]

Nach der Auflösung des Joint Venture verfolgten beide Unternehmen die strategischen Ziele, die sie ursprünglich mit ihrer Allianz realisieren wollten, auf unabhängige Weise: Swatch erwarb im Jahr 2013 Harry Winston Inc., ein auf Herstellung und Vertrieb von Schmuck spezialisiertes Unternehmen, um auf diese Weise in den Schmuck und Schmuckuhren-Markt einzudringen.[24] Dank dem Erwerb dieser Gesellschaft konnte Swatch natürlich direkt auf den Vertrieb der von Swatch hergestellten Schmuckuhren durch Harry Winston einwirken. Tiffany hingegen arbeitete neu mit anderen Uhrenherstellern zusammen, um unter der Marke *Tiffany* Uhren herzustellen. Dabei behielt sich Tiffany gegenüber den Herstellern offenbar wesentlich mehr Rechte bezüglich der Gestaltung der neuen Tiffany-Uhren vor, als sie dies im Rahmen des Joint Ventures mit Swatch getan hatte.[25]

GesKR 2015 S. 547, 550

6. Entscheid des Schiedsgerichtes und Aufhebung des Schiedsspruchs

Am 21. Dezember 2013 – rund fünf Jahre nach der Begründung der strategischen Allianz zwischen Swatch und Tiffany – erliess das Schiedsgericht einen Schiedsspruch, in dem es Tiffany verurteilte rund USD 450 Mio. an Swatch zu bezahlen.[26] Im darüberhinausgehenden Betrag wurde die Klage abgewiesen. Die Widerklage wurde vollumfänglich abgewiesen. Die Urteilsbegründung zeigt, dass das Schiedsgericht davon ausging, dass nicht nur Swatch die Verpflichtung hatte «reasonable, good faith efforts» aufzuwenden, um die Ziele des Business Plans zu erreichen, sondern dass auch Tiffany mit dem Abschluss des Vertrages stillschweigend die Verpflichtung

---

21 Zitiert in Barney Jopson, Swatch in bitter split with Tiffany & Co, Financial Times vom 12. September 2011, abrufbar unter: <http://www.ft.com/cms/s/0/90672510-dd5e-11e0-9dac-00144feabdc0.html#axzz3oT9JIuuV> (zuletzt besucht am 13. Oktober 2015).

22 Jopson (FN 21).

23 Mitteilung von Swatch vom 12. März 2012 mit einer kurzen Übersicht zum Rechtsstreit, abrufbar unter: <http://www.swatchgroup.com/de/services/archiv/2012/tiffany_co_new_york_antwortet_auf_br_swatch_groups_klage_auf_schadensersatz_inklusive_entgangenen_gewinns> (zuletzt besucht am 14. Oktober 2015).

24 Mitteilung von Swatch zum Erwerb von Harry Winston vom 14. Januar 2013, abrufbar unter: <http://www.swatchgroup.com/de/services/archiv/2013/swatch_group_erwirbt_die_schmuck_und_uhrenmarke_harry_winston_inc> (zuletzt besucht am 14. Oktober 2015).

25 Vgl. für einen Kommentar zur neuen Uhrenkollektion von Tiffany beispielsweise Caragh McKay, New York minute: Tiffany & Co harks back to its horological heyday for a new collection, Wallpaper vom 11. Mai 2015, abrufbar unter: <http://www.wallpaper.com/watches-and-jewellery/new-york-minute-tiffany-co-harks-back-to-its-horological-heyday-for-a-new-collection> (zuletzt besucht am 20. Oktober 2015).

26 Der Schiedsspruch selbst ist nicht öffentlich, allerdings sind gewisse Ausschnitte daraus im Urteil der Rechtsbank Amsterdam vom 4. März 2015 (FN 11) abgedruckt; Zusammenfassungen finden sich beispielsweise in der Mitteilung von Tiffany vom 22. Dezember 2013, abrufbar unter: <http://investor.tiffany.com/releasedetail.cfm?releaseid=815563> (zuletzt besucht am 15. Oktober 2015), oder in Leo Szolnoki:, Tribunal winds up Swiss watch dispute, Global Arbitration Review vom 3. Januar 2014, abrufbar unter: <http://globalarbitrationreview.com/news/article/32131/tribunal-winds-swiss-watch-dispute/> (zuletzt besucht am 15. Oktober 2015).

übernommen hatte, die im Business Plan vorgesehenen Umsätze anzustreben. Das Schiedsgericht sprach von einer «implied obligation».[27] Es ging davon aus, dass der Business Plan zwar nicht im Sinne einer Ergebnisgarantie verbindlich war, aber doch Ziele vorgab, die von beiden Parteien anzustreben waren:

«As Respondents [Tiffany] have by far not complied with their targets and have refrained from using reasonable efforts to achieve such efforts, the Arbitral Tribunal considers that there is breach of an implied obligation to use reasonable efforts to achieve the targets set forth in the Business Plan.»[28]

Aufgrund des Beweisverfahrens ging das Schiedsgericht davon aus, dass Tiffany in ihren Verkaufslokalen zu wenig Anstrengungen unternommen hatte, um den Kunden die neuen Tiffany-Uhren näherzubringen, und vor allem auch nicht in allen Filialen das gesamte Sortiment angeboten und das Verkaufspersonal ausreichend geschult hatte.[29] Bei der Schadensberechnung hatte Swatch offensichtlich die Gewinne, die sie bei Erfüllung des Business Plans erzielen wollte, für die gesamte Dauer des Vertrages von 20 Jahren berechnet und diese Gewinne dann diskontiert, was einen Barwert von CHF 3.8 Mia. ergab.[30] Da Swatch den betreffenden Betrag nicht mit einer Betriebsbuchhaltung bewies, sondern sich lediglich auf Zeugenerklärungen eines Managers sowie auf einen Parteigutachter bezog, kam das Schiedsgericht zum Schluss, dass der Beweis für die Schadenshöhe nicht erbracht war.[31] Es schätzte darauf aber den Schaden aufgrund der von Swatch dargestellten Faktoren und kam dabei auf einem Betrag von rund USD 450 Mio.

Das Ergebnis des Schiedsverfahrens wurde von beiden Parteien öffentlich bekanntgegeben.[32] Da Tiffany den Betrag nach der Eröffnung des Schiedsspruchs sofort bezahlte, verbuchte Swatch den von Tiffany bezahlten Betrag im Jahresabschluss 2013, was zu einer entsprechenden Erhöhung des Gewinns führte.[33] Tiffany musste dagegen einen Aufwand in gleicher Höhe ausweisen, was zu einer entsprechenden Reduktion ihres Gewinns führte.[34]

Tiffany erhob gegen den Schiedsspruch Beschwerde bei der Rechtbank Amsterdam und machte geltend, dass die Schiedsrichter ausserhalb ihrer Kompetenzen gehandelt hätten. Tiffany begründete dies damit, dass die Schiedsrichter eine «implied obligation» angenommen hätten, obwohl die Schiedsklausel ausdrücklich jedes

---

27 Urteil der Rechtsbank Amsterdam vom 4. März 2015 (FN 11), Ziff. 2.7, Rz. 96 des darin zitierten Schiedsspruchs.

28 Urteil der Rechtbank Amsterdam vom 4. März 2015 (FN 11), Ziff. 2.7, Rz. 96 des darin zitierten Schiedsspruchs.

29 Urteil der Rechtsbank Amsterdam vom 4. März 2015 (FN 11), Ziff. 2.7, Rz. 98 f. des darin zitierten Schiedsspruchs.

30 Vgl. Mitteilung von Swatch vom 12. März 2013, abrufbar unter: <http://www.swatchgroup.com/de/services/archiv/2012/tiffany_co_new_york_antwortet_auf_br_swatch_groups_klage_auf_schadensersatz_inklusive_entgangenen_gewinns> (zuletzt besucht am 20. Oktober 2015).

31 Urteil der Rechtbank Amsterdam vom 4. März 2015 (FN 11), Ziff. 2.8, Rz. 158-161 des darin zitierten Schiedsspruchs.

32 Mitteilung von Swatch vom 22. Dezember 2013, abrufbar unter: <http://www.swatchgroup.com/de/services/archiv/2013/swatch_group_streitfall_mit_tiffany_co_new_york_schiedsgericht_entscheidet_zu_gunsten_von_swatch_group> (zuletzt besucht am 20. Oktober 2015); vgl. auch Mitteilung von Tiffany vom 22. Dezember 2013 (FN 26).

33 Vgl. hierzu die von Swatch publizierten Kennzahlen für 2013, abrufbar unter: <http://www.swatchgroup.com/de/services/archiv/2014/swatch_group_kennzahlen_2013> (zuletzt besucht am 20. Oktober 2015).

34 Vgl. hierzu die von Tiffany publizierten Zahlen für 2013, abrufbar unter: <http://investor.tiffany.com/releasedetail.cfm?ReleaseID=834398> (zuletzt besucht am 20. Oktober 2015); vgl. weiter Maggie McGrath, Half-Billion Swatch Settlement Drags Tiffany Fourth Quarter Earnings To A Loss, Forbes vom 21. März 2014, abrufbar unter: <http://www.forbes.com/sites/maggiemcgrath/2014/03/21/half-billion-swatch-settlement-drags-tiffany-fourth-quarter-earnings-to-a-loss/> (zuletzt besucht am 20. Oktober 2015); ebenso Eliza-beth Paton, Tiffany profits tarnished by Swatch legal battle, Financial Times vom 21. März 2014, abrufbar unter: <http://www.ft.com/intl/cms/s/0/d191b058-b0f8-11e3-9f6f-00144feab7de.html#axzz3p7SFz5F4> (zuletzt besucht am 20. Oktober 2015).

Abweichen vom Vertrag untersagt hatte. Die Schiedsklausel, die dem Verfahren zugrunde lag, hatte folgenden Wortlaut:

«The arbitral tribunal may not change, modify or alter any express condition, term or provision of this Agreement and to that extent the scope of its authority is expressly limited. The arbitral tribunal shall make its award in accordance with the rules of law and not as amiable compositeur.»[35]

Die Rechtbank Amsterdam kam zum Schluss, dass das Schiedsgericht tatsächlich seine Kompetenzen überschritten hatte, indem es eine stillschweigende («implied») Verpflichtung von Tiffany angenommen hatte, alle «reasonable efforts» zu unternehmen, um die im

Business Plan vorgesehenen Umsätze zu erreichen.[36] Dementsprechend hob es den Schiedsspruch mit Urteil vom 4. März 2015 auf. Gegen dieses Urteil erhob Swatch Beschwerde; der Entscheid im Beschwerdeverfahren steht noch aus. Es ist davon auszugehen, dass Swatch die Beschwerde damit begründet hat, dass das Schiedsgericht bei seinem Entscheid seine Kompetenzen nicht überschritten hatte.[37] Letztlich stellt sich damit die schwierige Frage der Grenze zwischen richterlicher Vertragsergänzung und blosser Auslegung eines Vertrages.

II. Lehren aus dem Fall

1. Strategische Allianzen und Joint Ventures – Win/Win oder Lose/Lose

1.1 Durch Kombination der Ressourcen zum Erfolg

Bei einem Joint Venture wollen die beteiligten Unternehmen durch die Kombination ihrer Ressourcen Ziele erreichen, die das einzelne Unternehmen allein nicht oder nur mit wesentlich höherem Aufwand erreichen kann.[38] Gegenüber der Akquisition eines Unternehmens hat ein Joint Venture den Vorteil, dass keines der beteiligten Unternehmen Kapital für den Erwerb des anderen Unternehmens aufbringen muss und die beiden Unternehmen in ihren Aktivitäten ausserhalb des Joint Venture unabhängig bleiben. Der Vorteil gegenüber dem Alleingang liegt dagegen darin, dass das Joint Venture weitgehend auf bereits bestehenden Ressourcen der beteiligten Unternehmen aufbauen kann bzw. dass zusätzliche Investitionen geteilt werden können. Dies senkt den jeweiligen Investitionsbedarf der beteiligen Unternehmen erheblich, weshalb dieser viel geringer ist als bei einem Alleingang.

Die Konstellation eines Joint Venture zielt auf eine klassische «Win/Win»-Situation ab; beide Unternehmen wollen mit relativ geringem zusätzlichen Aufwand ihren Ertrag erhöhen, was natürlich vor allem die Eigenkapitalverzinsung erheblich steigert. Der Nachteil eines Joint Ventures gegenüber einer Übernahme und/oder eines Alleinganges liegt aber darin, dass die Kombination der Ressourcen zu einem Koordinationsbedarf zwischen den betroffenen Unternehmen führt, der von der normalen «chain of command» abweicht, da nicht mehr allein die Geschäftsleitung eines Unternehmens,

---

35 Urteil der Rechtsbank Amsterdam vom 4. März 2015 (FN 11), Ziff. 2.4.

36 Urteil der Rechtbank Amsterdam vom 4. März 2015 (FN 11), Ziff. 4.9 ff.

37 Vgl. Mitteilung von Swatch vom 4. März 2015, worin sie Folgendes festhielten: «Die Aufhebung erfolgte aus rein formalen Gründen, die von Swatch Group klar bestritten werden.» Abrufbar unter: <http://www.swatchgroup.com/de/services/archiv/2015/swatch_group_schiedsgericht_entscheid_tiffany> (zuletzt besucht am 20. Oktober 2015).

38 Vgl. allgemein zu den Gründen für die Attraktivität von Joint Ventures Matthias Oertle, Das Gemeinschaftsunternehmen (Joint Venture) im schweizerischen Recht, Diss. Zürich 1990, 10 ff.; Philipp Ritz, Joint Venture Vertrag – Kommentierter Mustervertrag eines korporativen 50:50-Joint Ventures, Zürich 2010, 2 f. m.w.H.

das die Joint Venture Aktivität führt, sondern auch immer die Rechte und Wünsche des Joint Venture Partners respektiert werden müssen.[39]

Ein Joint Venture kann in einer rein vertraglichen Zusammenarbeit bestehen oder auch zur Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens führen.[40] Im vorliegenden Fall lag ein rein vertragliches Joint Venture vor, bei dem die Kompetenzen und Ressourcen der beteiligten Unternehmen (Produktion bzw. Vertrieb von Schmuckuhren) auf der Basis eines Lizenz- und Vertriebsvertrages kombiniert wurden.[41] Die beteiligten Unternehmen mussten relativ wenig neues Kapital aufbringen. Swatch gründete zwar eine neue Gesellschaft, welche für Design und Produktion der Tiffany-Uhren verantwortlich war, die kapitalintensive Herstellung der Uhren basierte aber offenbar weitgehend auf den bestehenden Produktionskapazitäten.[42] Tiffany musste an ihren bestehenden Strukturen nichts ändern, hatte aber bei der Einführung der neuen Uhren einen erhöhten Marketing- und Verkaufsaufwand.

1.2 Die Dynamik der Partnerbeziehung bei Misserfolgen

Nachdem sich die oberste Geschäftsleitung beider Unternehmen bei der Ankündigung der strategischen Allianz sehr enthusiastisch gezeigt hatte und auch der Business Plan eine positive Entwicklung projektierte, ergaben sich die Probleme dann offensichtlich bei der Umsetzung der gemeinsamen Pläne. Wie oben dargestellt, wurden die im Business Plan vorgesehenen Umsätze bei Weitem verfehlt.[43] Beide Unternehmen verloren daher im Rahmen ihrer Kooperation Geld bzw. konnten die erwarteten Erträge nicht realisieren.

Dass der in einem Business Plan ursprünglich vorgesehene Erfolg nicht eintritt, ist nicht eine Entwicklung, die auf Joint Ventures bzw. Kooperationsprojekten beschränkt ist. Auch viele Unternehmen, die alleine neue Projekte in Angriff nehmen, müssen feststellen, dass sie ihre Ziele nicht erreichen können, weil die Produkte und Dienstleistungen, die sie anbieten, nicht den Bedürfnissen ihrer Kunden entsprechen oder weil scharfe Konkurrenz zu tieferen Preisen und Verkaufszahlen führt und daher die von der Geschäftsleitung gesetzten Umsatz-

und Ertragsziele nicht erreicht werden können. Gerade in der Zeit von 2008 bis 2010 teilten sehr viele Unternehmen dieses Schicksal: Die Wirtschafts- und Finanzkrise, die 2008 begann, führte bei einer sehr grossen Zahl von Unternehmen dazu, dass die 2007 geplanten Projekte nicht den erwarteten Erfolg hatten, ja sogar komplett scheiterten.[44] Die Geschichte hat gezeigt, dass die überwiegende Anzahl aller 2007 verfassten

---

39 Vgl. zu dieser Problematik Christoph G. Schmutz, Weniger Joint Ventures – Firmen sind lieber alleine unterwegs, NZZ vom 5. Dezember 2013, abrufbar unter: <http://www.nzz.ch/wirtschaft/equity/firmen-sind-lieber-alleine-unterwegs-1.18198291> (zuletzt besucht am 20. Oktober 2015).

40 Vgl. zu den verschiedenen Typen von Joint Ventures Jasmin Djalali, Internationale Joint Ventures, in: Abhandlungen zum schweizerischen Recht, Band 627, Diss. Bern 1999, § 4, 30 ff.; vgl. weiter Stefan Knobloch, Joint Ventures: Vertrags- und gesellschaftsrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten, in: GesKR 4/2013, 551 ff.

41 Vgl. oben Ziff. I. 3.

42 Vgl. Aussage von Nicolas G. Hayek anlässlich der Bekanntgabe des Joint Ventures in der Mitteilung der Swatch vom 2. Dezember 2007 (FN 4), dass «‹[o]hne jegliche Kapitalmarkttransaktion eine maximale Nutzung der Fertigungs- und Vertriebsressourcen beider Parten ermöglicht›» werden.

43 Vgl. oben Ziff. I. 4.

44 Vgl. für weitere Beispiele gescheiterter Joint Ventures: *Ericsson & STMicro* (<http://www.handelsblatt.com/unternehmen/it-medien/gescheiterte-kooperation-ericsson-und-stmicro-loesen-joint-venture-auf/7943884.html>, zuletzt besucht am 20. Oktober 2015); *Bosch & Samsung* (<http://www.wiwo.de/unternehmen/industrie/bosch-scheidung-beim-samsung-joint-venture/7097622.html>, zuletzt besucht am 20. Oktober 2015); *Nestlé & L›Oréal* (<http://www.handelszeitung.ch/unternehmen/nestle-und-loreal-geben-joint-venture-auf-704584, zuletzt besucht am 20. Oktober 2015>).

Business Pläne und Erfolgsprognosen aufgrund der Änderungen in den wirtschaftlichen Rahmenbedingungen in den Folgejahren nie erreicht wurden.

Wird ein Projekt von einem einzelnen Unternehmen geführt, muss der Manager, der für das Projekt verantwortlich ist, beim Auftauchen von Problemen Massnahmen ergreifen und Lösungen suchen, um die geplanten Ziele dennoch zu erreichen, was häufig zu Änderungen am Projekt bzw. der Projektorganisation führt. Oft greifen aber auch übergeordnete Organe ein und setzen die Ziele neu fest bzw. wechseln die für das Projekt verantwortlichen Manager aus. Die Projektverantwortung der Organe aller Stufen führt letztlich dazu, dass die Ursachen des Misserfolges im Unternehmen gesucht und bekämpft werden. Wenn die entsprechenden Massnahmen keinen Erfolg zeitigen, wird ein Projekt auch aufgegeben – ein Schicksal, das vielen Projekten widerfuhr, die 2007 mit Enthusiasmus begonnen und dann in der Wirtschaftskrise von 2008 realisiert werden sollten.

Bei einem Joint Venture ist die Versuchung gross, Gründe für den Misserfolg nicht bei sich selber zu suchen, sondern beim Partner. Diese Schuldzuweisungen sind meist nicht nur mit heftigen Vorwürfen verbunden, sondern im Normalfall auch mit der Forderung von einschneidenden Massnahmen beim Partner. Erfahrungsgemäss führt dies beim anderen Unternehmen zu einem starken Abwehrreflex, da auch dieses nicht im eigenen Haus, sondern primär beim Partner die Gründe für den Misserfolg sucht. Diese gegenseitigen Schuldzuweisungen können die Entwicklung und Umsetzung von Verbesserungsmassnahmen verhindern. Die Eskalation der Vorwürfe führt dann oft zur vorzeitigen Auflösung des Joint Venture und zum Versuch, die finanziellen Folgen des Misserfolgs auf die Gegenpartei abzuwälzen.

In einer derartigen Lage wird die geplante «Win/Win»-Situation plötzlich zur «Lose/Lose»-Problematik. Die beteiligten Unternehmen kombinieren nicht mehr ihre Stärken, um gemeinsam Ziele zu erreichen, sondern behindern sich durch gegenseitige Schuldzuweisungen. Sie können so keine kohärente Strategie zur Bewältigung des Misserfolges bzw. zur Redimensionierung finden. Oft ist es gerade die spezielle Struktur eines Joint Venture, welche derartige Probleme begünstigt – bei einem Projekt, das von einem einzelnen Unternehmen geführt wird, müssen die Probleme, die bei der Realisierung auftreten, intern angegangen und gelöst werden – die beim Joint Venture existierende Partnerschaft dagegen lädt geradezu dazu ein, Probleme nicht zielgerichtet anzugehen, sondern die Verantwortung dem Partner zuzuschieben.[45] Dies kann dazu führen, dass sich die Parteien nicht mehr auf die sachlichen Probleme, sondern nur noch auf gegenseitige Schuldzuweisungen sowie die Definition von Rechtspositionen konzentrieren, die spätere Schadenersatzansprüche ermöglichen sollen.

2. Massnahmen bei der Gründung eines Joint Venture

Die oben dargestellten Probleme, die sich offenbar auch beim Joint Venture von Swatch und Tiffany manifestiert haben, können durch wohlüberlegte Gestaltung des Joint Venture vermieden oder mindestens reduziert werden:

• Klare Governance Strukturen

Führt eine Allianz oder ein Joint Venture zur Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens, so ergibt sich im Rahmen der Gründung der neuen Gesellschaft im Normalfall bereits eine klare Governance Struktur für die Führung des Projektes. Verwaltungsrat und Geschäftsleitung der gemeinsamen Gesellschaft sind für deren Ergebnisse und die Erreichung der vereinbarten Ziele verantwortlich und können in eigener Verantwortung über die Ressourcen disponieren, welche die Vertragspartner dem Gemeinschaftsunternehmen zur Verfügung gestellt haben.[46] Auch bei einem vertraglichen Joint Venture ist eine Führungsstruktur notwendig, welche diejenigen Bereiche der beteiligten Unternehmen erfasst, die am Joint Venture mitwirken. In

---

45 Vgl. zum Ganzen auch der Artikel von Schmutz (FN 39), in dem Joint Ventures als naturgemäss «fragil» beschrieben und einem Auto mit zwei Steuerrädern gleichgesetzt werden.

46 Vgl. allg. zur Organisation von Gemeinschaftsunternehmen Oertle (FN 38), 68 ff.; Ritz (FN 38), 62 ff.

diesem Sinne empfiehlt es sich, einen gemeinsamen Projektleiter zu bestimmen, der eine «virtuelle Geschäftsleitungsfunktion» für das Joint Venture ausübt und bei beiden Unternehmen die für das Joint Venture vorgesehenen Ressourcen verwalten bzw. über diese disponieren kann. Im Weiteren empfiehlt es sich auch, ein *Steering Committee* vorzusehen, dass im Sinne eines Verwaltungsrates die Erfüllung der gesetzten Ziele kontrolliert, den Business Plan gegebenenfalls anpassen kann und auch die Probleme löst, die über die operativen Kompetenzen des Projektleiters hinausgehen.[47]

• Eskalation auf höhere Führungsebenen bei Problemen

GesKR 2015 S. 547, 553

Wenn bei einem Projekt eines Unternehmens Probleme entstehen und Ziele nicht erreicht werden, so führt dies im Normalfall dazu, dass das Problem im Unternehmen auf höhere Führungsstufen eskaliert wird und sich – mindestens bei grossen Projekten – am Ende der Verwaltungsrat mit Problemen und entsprechenden Massnahmen auseinandersetzt. Ähnlich muss auch ein Joint Venture strukturiert werden: Wenn im *Steering Committee* bezüglich Problemen und Massnahmen Differenzen entstehen, die nicht im Gremium selber bereinigt werden können, muss es zu einer Eskalation in die höheren Führungsgremien der beiden Beteiligten kommen. Letztlich müssen sich je nach Grösse und Bedeutung des Joint Venture und des Problems die CEOs oder Verwaltungsratspräsidenten der beteiligten Unternehmen zusammensetzen, um die anstehenden Probleme zu lösen. Die Erfahrung zeigt, dass die Schwelle für die Eskalation auf höheren Führungsstufen nicht zu hoch angesetzt werden darf, da es sonst bereits vor dem Einbezug höherer Führungsstufen zu einer negativen Eigendynamik im Joint Venture kommt, die nur sehr schwer korrigiert werden kann. Gelangen Probleme dagegen relativ früh zu einer höheren Führungsstufe, so kann das Gespräch zwischen den beteiligten Unternehmen zu Lösungen führen, die den Erfolg des Joint Venture sicherstellen können.[48]

• Den Erfolg planen – aber für den Misserfolg Massnahmen vorsehen

Natürlich gehen die Beteiligten zu Beginn einer strategischen Allianz bzw. eines Joint Venture vom Erfolg der gemeinsamen Idee aus. Die Business Pläne, die zu diesem Zeitpunkt entworfen werden, reflektieren im Allgemeinen auch diesen Optimismus. Trotz dieser positiven Grundstimmung muss gerade auch bei einem Joint Venture von Anfang an überlegt werden, welche Schritte unternommen werden müssen, wenn die von den Beteiligten angestrebten Ziele nicht erreicht werden. Die Parteien müssen sich bereits bei der Gründung ihres Joint Venture die folgenden Fragen stellen und diese im Rahmen des Vertrages regeln:

• Auf welcher Stufe können Massnahmen angeordnet bzw. vereinbart werden, die über die ursprünglich vereinbarte Zusammenarbeit hinausgehen oder von dieser abweichen, wenn anstehende Probleme dies notwendig machen?

• Wer kann die Ziele der Zusammenarbeit gegebenenfalls neu definieren bzw. das Joint Venture geänderten Rahmenbedingungen anpassen?

Die Verträge zwischen den Parteien müssen vorsehen, ob derartige Entscheide auf der Ebene des *Steering Committee* gefällt werden können oder ob dazu eine Eskalation auf eine höhere Stufe notwendig ist.[49] Eine derartig flexible Organisation, die es erlaubt, auf Misserfolg richtig zu reagieren, ist wichtig, da die Möglichkeit eines Misserfolgs nie ganz ausgeschlossen werden kann und ein Projekt trotz eines anfänglichen Misserfolges bei richtigen Führungsmassnahmen noch zum Erfolg gebracht werden kann. Ein derartiges Vorgehen ist viel besser als der Rückzug auf Schuldzuweisungen und die Suche nach möglichen Schadenersatzansprüchen, da der Misserfolg

---

47 Vgl. zum Ganzen Dieter Gericke/Lucca Dalla Torre, Joint Ventures – Wirtschaftsformen im Spannungsfeld zwischen Kooperation und Transaktion, in: Peter V. Kunz/Florian S. Jör,/Oliver Arter (Hrsg.), Entwicklungen im Gesellschaftsrecht VII, Bern 2013, 31 f.

48 Vgl. hierzu auch Gericke/Dalla Torre (FN 47), S. 53 ff.; Stephan R. Göthel, Was gehört in den Joint Venture Vertrag? – Teil 1, Pier11 vom 20. Juli 2015, abrufbar unter: <http://pier11.de/was-gehoert-in-einen-joint-venture-vertrag-teil-1/> (zuletzt besucht am 20. Oktober 2015).

49 Vgl. oben Ziff. II. 2. «Eskalation auf höhere Führungsebenen bei Problemen».

typischerweise nicht auf Vertragsverletzungen oder sogar den bösen Willen eines Vertragspartners zurückzuführen ist, sondern auf das ökonomische Umfeld oder gemeinsame Planungsfehler.[50] Wenn die Parteien bereits bei der Gründung des Joint Venture überlegen, wie vorzugehen ist, falls Ziele verfehlt werden oder es auf anderer Ebene zu Misserfolg kommt, ist dies kein «geschäftlicher Pessimismus» sondern wichtige Vorsorgearbeit, denn die Definition der Mechanismen, die zur Bewältigung derartiger Situationen notwendig sind, zeigt vielmehr Sinn für Realismus: Jedes Unternehmen hat intern ebenfalls Mechanismen, um bei Misserfolgen effizient reagieren zu können – beim Joint Venture sind diese Mechanismen ebenfalls nötig, müssen aber bereits bei Gründung im Vertrag speziell definiert werden.

• Vorsicht im Umgang mit Mindestmengen und ähnlichen Verpflichtungen – Rechtsfolgen sind klar zu definieren

Arbeiten Unternehmen im Rahmen eines Joint Venture zusammen, so werden die Ziele der gemeinsamen Tätigkeit typischerweise im Rahmen von Business Plänen und Budgets quantifiziert. Auch wenn beide Parteien die Erfüllung dieser Ziele anstreben, ist es äusserst gefährlich, einer der Parteien die Verantwortung für die Erreichung der quantitativen Ziele aufzuerlegen.[51] Gerade wenn mit einem Joint Venture neue Geschäftsfelder oder Aktivitäten eröffnet werden sollen, ist es in der Praxis fast unmöglich, sich zu verpflichten, diese Ziele zu erreichen, da dies nicht nur vom Verhalten des betroffenen Partners abhängt, sondern auch von der Entwicklung der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen und den Reaktionen der Marktgegenseite.[52] Daher ist es vernünftig vorzusehen, dass die Nichterreichung der quantitativen Ziele nicht zu Schadenersatzansprüchen führt, sondern die Parteien verpflichtet, Massnahmen zur Erreichung

der vereinbarten Ziele einzuführen und ihnen bei längerer Unterschreitung der Ziele das Recht gibt, den Vertrag aufzuheben. Dabei sollten auch die finanziellen Folgen der Auflösung in einer rationalen Weise geregelt werden. Oft ist es sinnvoll vorzusehen, dass Aufwand, welchen die Parteien in der Anfangsphase des Joint Ventures hatten, in einer vernünftigen Weise ausgeglichen wird, wenn eine Partei gemäss dem Joint Venture Vertrag zu Beginn des Projekts in Vorleistung gehen musste bzw. wesentlich mehr Aufwand hatte als die andere Partei. Die Forderung auf entgangene zukünftige Gewinne sollte dagegen von Anfang an ausgeschlossen werden, da diese erfahrungsgemäss nur zu spekulativen Behauptungen und unvorhersehbaren Urteilen führt.

Im vorliegenden Fall haben die Parteien sich im Vertrag offenbar schlicht über die Folgen einer Unterschreitung der im Business Plan gesetzten quantitativen Ziele ausgeschwiegen und Tiffany offenbar auch keine Pflicht auferlegt, auf die Erreichung dieser Ziele hinzuwirken.[53] Mindestens Tiffany ist in Anbetracht dieser Formulierung des Vertrages offenbar davon ausgegangen, dass sie keinerlei Verpflichtung hatten, die im Business Plan festgehaltenen Umsätze zu erreichen bzw. bei einem Verfehlen dieser Ziele auch keine Schadenersatzpflicht greifen kann. Der vorliegende Fall zeigt aber, dass die Verpflichtungen der Parteien in Bezug auf die Realisierung der vertraglichen Ziele und die Rechtsfolgen verfehlter Ziele ausdrücklich im Vertrag geregelt werden müssen. Enthält der Vertrag keine ausdrückliche Regelung bzw. keinen Ausschluss von

---

50 Vgl. hierzu beispielsweise die Analyse von Adams (FN 5) mit Vermutungen, was im Swatch/Tiffany Joint Venture schiefgegangen ist.

51 Im Fall Swatch/Tiffany scheinen die Parteien Swatch gewisse solche Verpflichtungen auferlegt zu haben; Tiffany hatte jedoch laut Vertragstext keine solchen Verpflichtungen, vgl. die Ausführungen oben unter Ziff. I. 6.

52 Die erste Tiffany Uhrenkollektion in Zusammenarbeit mit Swatch wurde in einer schlechten Konjunkturphase 2009 lanciert und die Kunden schienen von den Modellen nicht begeistert gewesen zu sein. Beide diese Faktoren sind unabhängig vom Verhalten der beiden Joint Venture Partner; vgl. oben Ziff. I. 4. und Kundenkritik an den Uhren zitiert in Adams (FN 19).

53 Vgl. oben Ziff. I. 6.; vgl. weiter Urteil der Rechtsbank Amsterdam vom 4. März 2015 (FN 11), Ziff. 2.7, Rz. 74 des darin zitierten Schiedsspruchs.

Schadenersatz, so kann ein Gericht oder Schiedsgericht plötzlich implizite Verpflichtungen feststellen, die dann doch zu einer Schadenersatzpflicht führen können.[54]

Eine klare Regelung der Vertragsauflösung und die Beschränkung der damit verbundenen finanziellen Forderungen verhindert auch, dass sich bei einer vorzeitigen Auflösung des Vertrages Schadenersatzzahlungen über die gesamte restliche Laufzeit des Vertrages kumulieren, was im vorliegenden Fall mitunter zu den hohen Forderungen geführt hat. Es ist zwar richtig, eine lange Vertragslaufzeit vorzusehen, damit die beiden Parteien den Aufwand der Anfangsphase und weitere getätigte Investitionen während dieser Zeit amortisieren können; für den Fall des Misserfolges muss das Joint Venture aber ein Ende finden, da die beteiligten Unternehmen auch die Möglichkeit haben müssen, sich wieder neu zu orientieren, um ihre Ziele auf andere Art zu verfolgen.[55]

3. Schadenersatzklagen über zukünftigen Gewinn: Gefährliche Gewässer

Im vorliegenden Fall hat das Schiedsgericht Tiffany zu einer Schadenersatzzahlung verurteilt, die auf dem zukünftigen Gewinn basierte, welchen Swatch erreicht hätte, wäre der Vertrag während der Laufzeit von 20 Jahren erfüllt und die im Business Plan vorgesehenen Verkaufsvolumen erreicht worden. Der Nachweis eines derartigen entgangenen Gewinnes ist erfahrungsgemäss sehr schwierig, da zukünftiger Gewinn in erheblichem Umfang von Entwicklungen ausserhalb des Unternehmens, die nicht vorausgesagt werden können, beeinflusst wird. Daher scheitern derartige Forderungen meist am fehlenden Beweis; oft gelingt dem Kläger aber nicht einmal die lückenlose Substantiierung.[56]

Swatch hatte die Grundlagen ihrer Berechnung zukünftiger Gewinne offensichtlich nicht offengelegt, da das Schiedsgericht ausdrücklich festhält, dass sich das Quantitativ der Klage auf Dokumente bezog, die nicht offengelegt worden sind und dem Schiedsgericht nur die Zeugenaussage eines Organs sowie ein Parteigutachten vorlagen.[57] Das Schiedsgericht wies nach dem Scheitern des Beweises die Klage allerdings nicht ab, sondern nahm eine Schätzung vor, deren Grundlagen allerdings nicht öffentlich zugänglich sind, und kam auf einem Schadenersatzbetrag, der sich auf rund 12% des von Swatch ursprünglich geltend gemachten Schadenersatzanspruches belief.

Im schweizerischen Recht wäre es einem Gericht kaum möglich gewesen, in der oben beschriebenen Situation Schadenersatz aufgrund einer Schätzung festzulegen. Art. 42 Abs. 2 OR erlaubt dem Richter zwar, einen ziffermässig nicht nachweisbaren Schaden «mit Rücksicht auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge» abzuschätzen. Nach der Bundesgerichtspraxis ist eine derartige Schätzung aber nur möglich, wenn die geschädigte Partei alle ihr zumutbaren Anstrengungen unternommen hat, um den Beweis beizubringen und insbesondere alle ihr vorliegenden Unterlagen und andere Beweismittel auch tatsächlich dem Gericht vorgelegt hat.[58] Im vorliegenden Fall hat

---

54 Genau dies wurde Tiffany zum Verhängnis, vgl. oben Ziff. I. 6.; vgl. weiter Urteil der Rechtsbank Amsterdam vom 4. März 2015 (FN 11), Ziff. 2.7, Rz. 96 des darin zitierten Schiedsspruchs.

55 Was beide Unternehmen im vorliegenden Fall erfolgreich getan haben: Swatch durch die Akquisition von Harry Winston und Tiffany durch anderweitige Kooperationen zur Herstellung von Uhren.

56 Vgl. zur Beweislast BGE 115 II 1; vgl. weiter Beschluss und Urteil des Obergerichts Zürich vom 12. März 2015, NG14008, E. 4.2.3, in dem festgehalten wird: «An die Substantiierung des Schadens (und dazu gehört auch ein Umsatzrückgang im Sinne des entgangenen Gewinns als positives Interesse) sind hohe Anforderungen zu stellen.»

57 Urteil der Rechtbank Amsterdam vom 4. März 2015 (FN 11), Ziff. 2.8, mit Zitat von Rz. 158 des darin zitierten Schiedsspruchs.

58 BSK OR I-Kessler, Art. 42, N 10b; Beat Schönenberger, in: Heinrich Honsell (Hrsg.), Kurzkommentar OR, Basel 2014 (zitiert als KUKO OR-Autor), Art. 42, N 4; BGE 128 III 271 E. 2b)aa, 276 f.; BGE 122 III 219 E. 3a S. 221 f. m.w.H.

Swatch offensichtlich gewisse Unterlagen, die im Unternehmen existierten, nicht vorgelegt, sondern eine Zeugenerklärung und ein Privatgutachten eingereicht, die sich auf diese Unterlagen abstützten[59] – vermutlich wollte Swatch zur Wahrung von Geschäftsgeheimnissen die genaue Kostenkalkulation nach der Betriebsbuchhaltung nicht offenlegen. Auf dieser Basis könnte jedoch ein staatliches Gericht

in der Schweiz keine Schätzung gemäss Art. 42 Abs. 2 OR vornehmen, da der Kläger nicht alle Beweismittel vorgelegt hat, die sich in seinem Einflussbereich befinden.

Nach der schweizerischen Gerichtspraxis wäre es auch schwierig, entgangenen Gewinn für 20 Jahre geltend zu machen, da sich bei einer derart langen Frist die Frage der Schadensminderungspflicht stellt.[60] Bei einer Auflösung eines Joint Venture haben beide Parteien die Möglichkeit, unbeeinflusst von den während der Laufzeit des Joint Venture-Vertrages geltenden Konkurrenzverboten und Zusammenarbeitspflichten die Ziele und Aktivitäten, die sie mit dem Joint Venture verfolgten, auf eigene Faust zu verfolgen.[61] Mit Blick auf Schadenersatzansprüche stellt dieses Vorgehen eine Schadensminderung dar, zu der die geschädigte Partei gemäss Art. 44 Abs. 1 OR sogar verpflichtet ist.[62] Ein Gericht berücksichtigt diese Schadensminderung natürlich bei der Festlegung von Schadenersatzansprüchen, die auf langfristig entgangenem Gewinn basieren. Wenn es einer Partei möglich ist, die Freiräume und freien Kapazitäten, die durch den Wegfall des Joint Venture entstehen, profitabel auszunützen, so muss dieser Gewinn von den Ansprüchen abgezogen werden – dies hat das Schiedsgericht bei seiner Schadensberechnung allenfalls aber auch gemacht, was erklären könnte, weshalb der Schadenersatz, den das Schiedsgericht Swatch zugesprochen hat, erheblich unter dem Schadenersatzanspruch lag, den Swatch ursprünglich geltend gemacht hatte.[63]

4. Schiedsgerichte können unvorhersehbare Entscheide fällen

Wenn zwei Parteien aus unterschiedlichen Ländern Verträge schliessen, so gibt es häufig keine Alternative zu einer Schiedsklausel, da oft keine der Parteien bereit ist, Gerichtsverfahren im Land zu führen, in dem die andere Partei ihren Sitz hat.[64] Das Schiedsgerichtsverfahren hat nicht nur den Vorteil, dass es «länderneutral» besetzt werden kann, meist führt ein Schiedsverfahren auch schneller zu einem endgültigen Entscheid als ein Verfahren vor staatlichen Gerichten. Dieser Vorteil wird aber primär dadurch «erkauft», dass es keine ordentlichen Rechtsmittel gegen Schiedsgerichte gibt und führt oft zu einer gewissen Zurückhaltung gegenüber Schiedsgerichten, da die Parteien Angst davor haben, dass ihnen bei einem Fehlentscheid ein Korrekturmittel fehlt bzw. dass sich ein Schiedsgericht wegen des Fehlens einer Rechtsmittelinstanz sehr stark von den rechtlichen Grundlagen lösen kann. Diese Bedenken werden noch dadurch verstärkt, dass Schiedsgerichte bezüglich Beweis- und Substantiierungslast in der Praxis häufig tatsächlich wesentlich flexibler sind als staatliche Gerichte. Die

---

59 Vgl. Urteil der Rechtsbank Amsterdam vom 4. März 2015 (FN 11), Ziff. 2.8, Rz. 158 ff. des darin zitierten Schiedsspruchs.

60 Vgl. beispielsweise das Urteil des Handelsgerichts Zürich vom 17. April 2012, HG100102, E. 3 zum Schaden und im Besonderen E. 3.4 zur Korrelation zwischen Geltendmachung von entgangenem Gewinn und Schadensminderungspflicht.

61 Im vorliegenden Fall hat sich die Realität im Übrigen auch entsprechend entwickelt: Beide Unternehmen haben ihre Schmuckuhren-Strategie mit eigenen Ressourcen umgesetzt und erzielen dabei heute Gewinne, die sie bei einer Fortsetzung des Joint Venture wegen des vertraglichen Konkurrenzverbotes nicht hätten erreichen können.

62 Vgl. allg. zur Schadenminderungspflicht BSK OR I-Kessler, Art. 44, N 13 f.; KUKO OR-Schönenberger (FN 58), Art. 44 N 5.

63 Diese Erwägungen des Schiedsgerichts wurden nicht im Urteil der Amsterdamer Rechtsbank publiziert und sind daher nicht öffentlich. Swatch hatte wie oben erwähnt ursprünglich einen Schaden von CHF 3,8 Mia. geltend gemacht (vgl. Ziff. I. 5.).

64 Vgl. Djalali (FN 40), 244; vgl. auch Johanne Westcott, Cross-border joint ventures – getting the dispute resolution clause right, The International Resource Journal vom April 2010, abrufbar unter: <http://www.internationalresourcejournal.com/features/features_april_10/cross-border_joint_ventures.html> (zuletzt besucht am 20. Oktober 2015).

Angst vor der Freiheit und dem weiten Ermessensspielraum der Schiedsrichter führt manchmal dazu, dass, wie im vorliegenden Fall, die Kognition des Schiedsgerichtes eingeschränkt wird. Swatch und Tiffany schlossen in der von ihnen vereinbarten Schiedsklausel nicht nur einen Billigkeitsentscheid ausdrücklich aus, sondern hielten auch fest, dass das Schiedsgericht nicht über den Vertrag hinausgehen darf.[65] Eine derartige Klausel, welche den Parteien eine gewisse Sicherheit vermitteln soll, ist allerdings problematisch, da es methodisch kaum möglich ist, die Auslegung einzelner vertraglicher Bestimmungen von der Lückenfüllung zu unterscheiden.

Im vorliegenden Fall hat das Schiedsgericht letztlich die Verpflichtungen von Tiffany im Lichte des gesamten Vertrags ausgelegt und dabei eine «implicit obligation» angenommen. Aufgrund des veröffentlichten Materials ist es sehr schwierig festzustellen, ob das Schiedsgericht dabei einfach eine bestehende allgemeine Kooperationsverpflichtung von Tiffany als «best efforts obligation» zur Erreichung der im Business Plan vorgesehenen Zahlen ausgelegt hat oder, ob es davon ausgegangen ist, dass eine derartige Verpflichtung fehlte und deshalb annahm, dass es zur Wiederherstellung des Gleichgewichts zwischen den Pflichten der Parteien eine implizierte derartige Verpflichtung geben muss. Der Umstand, dass es schon theoretisch fast unmöglich ist, zwischen Lückenfüllung und Auslegung zu unterscheiden, zeigt wie schwierig es ist, zu beurteilen, ob das Schiedsgericht tatsächlich die Schranken, welche die Schiedsklausel setzte, überschritten hat oder ob es im Rahmen normaler Vertragsauslegung innerhalb dieser Grenzen blieb. Da die Folgen einer Klausel, die wie im vorliegenden Fall die Tätigkeit des Schiedsgerichts beschränken soll, nicht vorausgesehen werden können, ist eine derartige Klausel kaum geeignet, Rechtssicherheit zu schaffen.[66] Parteien, welche eine mit internationalen Schiedsgerichten verbundene Unsicherheit fürchten, müssen daher versuchen, den Vertrag so detailliert zu gestalten, dass es schon aus materieller Sicht nicht zu den von ihnen gefürchteten Rechtsfolgen kommen kann.[67] Rechtssicherheit hätte sich im vorliegenden Fall beispielsweise dadurch erreichen lassen, dass im Vertrag ausdrücklich die Verantwortung der Parteien für die Erreichung der im Business Plan vorgesehenen Umsätze oder mindestens der Schadenersatz für zukünftigen Gewinn ausgeschlossen worden wäre.

---

65 Vgl. oben Ziff. I. 6.; vgl. weiter Urteil der Rechtsbank Amsterdam vom 4. März 2015 (FN 11), Ziff. 2.4.

66 Es ist auf der Basis dieser Klausel auch völlig unklar, wie das Berufungsgericht im Rechtsmittelverfahren entscheiden wird.

67 Vgl. die Hinweise zur Vertragsgestaltung oben unter Ziff. II. 2.