

CISG-online 6978

Jurisdiction	Switzerland
Tribunal	Bundesgericht/Tribunal fédéral (Swiss Federal Supreme Court)
Date of the decision	18 April 2024
Case no./docket no.	4A 237/2023
Case name	<i>Distribution agreement for medicinal products case II</i>

Sachverhalt:

A.

Die A[...] AG (Beklagte, Beschwerdeführerin) schloss mit der C[...] N.V. (Vertragsvorgängerin) einen als «Wholesaler Sales Agreement» bezeichneten Vertrag über den wiederkehrenden Verkauf und Vertrieb von Medikamenten für die Gebiete der Demokratischen Republik Kongo, Ruanda und Burundi. Am 1. Juni 2014 schlossen die Beklagte und die Vertragsvorgängerin eine Änderungsvereinbarung, mit der sämtliche Rechte und Pflichten aus dem Vertrag von der Vertragsvorgängerin auf die B[...] LLC (Klägerin, Beschwerdegegnerin) übertragen wurden.

1

Nachdem es zwischen den Parteien zu Unstimmigkeiten gekommen war, beglich die Beklagte ab Januar 2019 fällige Rechnungen der Klägerin nicht mehr. Im Juni 2020 kündigte die Klägerin den Vertrag per 31. Juli 2020.

2

B.

Die Klägerin reichte am 11. März 2011 beim Handelsgericht des Kantons Zürich Klage ein. Sie beantragte, die Beklagte sei zur Zahlung von EUR 986'070.05 nebst Zins auf EUR 906'966.64 zu verpflichten. Die Klägerin machte ausstehende Kaufpreisforderungen für Medikamente von EUR 986'070.05 geltend. Die Beklagte anerkannte die Forderung in Höhe von EUR 984'881.--, machte aber ihrerseits verschiedene Verrechnungsforderungen geltend und beantragte die Klageabweisung.

3

Mit Urteil vom 22. März 2023 hiess das Handelsgericht die Klage teilweise gut und verpflichtete die Beklagte dazu, der Klägerin EUR 984'881.02 nebst Zins auf EUR 905'964.22 zu bezahlen. Zur Begründung erwog es im Wesentlichen, die Beklagte anerkenne grundsätzlich die Kaufpreisforderung. Ausgenommen hiervon sei ein strittiger Betrag von EUR 1'002.42 samt entsprechendem Verzugszins. Mangels substantiierter Behauptungen sei die Klage im Umfang dieses strittigen Betrages abzuweisen. Bei den von der Beklagten verrechnungsweise geltend gemachten Forderungen seien zwar die formellen Voraussetzungen der Verrechnung nach Art. 120 OR erfüllt, die Forderungen seien jedoch materiell unbegründet.

4

C.

5

Mit Beschwerde in Zivilsachen beantragt die Beschwerdeführerin dem Bundesgericht im Wesentlichen, es sei das Urteil des Handelsgerichts aufzuheben und die Klage vollumfänglich abzuweisen. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Mit Vernehmlassung vom 20. September 2023 beantragte die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde. Die Vorinstanz verzichtete auf eine Vernehmlassung.

Die Parteien replizierten bzw. duplizierten.

Mit Präsidialverfügung vom 26. September 2023 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt.

Erwägungen:

1.

6

Die Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde ist – unter Vorbehalt einer hinreichenden Begründung (Art. 42 Abs. 2 BGG) – einzutreten.

2.

7

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es prüft aber unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungsanforderungen (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind. Es ist nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden (BGE 140 III 86 E. 2; 115 E. 2).

Die Beschwerde ist hinreichend zu begründen, andernfalls wird darauf nicht eingetreten. Unerlässlich ist im Hinblick auf Art. 42 Abs. 2 BGG, dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegt. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (BGE 140 III 115 E. 2; 86 E. 2).

8

3.

3.1.

9

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). Offensichtlich unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich im Sinne von Art. 9 BV ist (BGE 145 IV 154 E. 1.1;

143 IV 241 E. 2.3.1; 140 III 115 E. 2). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (Art. 97 Abs. 1 BGG).

Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG (BGE 140 III 264 E. 2.3 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (BGE 140 III 86 E. 2). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden (BGE 140 III 16 E. 1.3.1).

3.2.

Die Beschwerdeführerin ergänzt in ihrer Beschwerde wiederholt den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt (so z.B. in ihrer jeweiligen Wiedergabe des angeblich unbestrittenen Sachverhalts im Zusammenhang mit den geltend gemachten Schadenersatzforderungen von EUR 219'712.-- resp. von EUR 900'562.49), ohne eine rechtsgenügende Sachverhaltsrüge im Sinne der vorstehenden Erwägungen zu erheben (vgl. E. 3.1 hiervor). Es ist daher vollumfänglich vom Sachverhalt auszugehen, wie ihn die Vorinstanz festgestellt hat, und die Beschwerdeführerin ist nicht zu hören, soweit sie ihre Rechtsrügen auf einen Sachverhalt stützt, der in den Tatsachenfeststellungen des angefochtenen Urteils keine Grundlage findet.

4.

4.1.

Bei dem zwischen den Parteien geschlossenen «Wholesaler Agreement» handelt es sich unstrittig um einen Alleinvertriebsvertrag. Der Alleinvertriebsvertrag kann grundsätzlich durch die Verpflichtung des Lieferanten umschrieben werden, dem Abnehmer bestimmte Waren zu bestimmten Preisen zu liefern und ihm ein (örtlich) begrenztes ausschliessliches Bezugsrecht einzuräumen, wobei sich der Abnehmer als Gegenleistung zur Bezahlung der vereinbarten Preise und zur Förderung des Absatzes verpflichtet (Urteile 4A_393/2021 vom 4. März 2022 E. 6.2.1; 4A_241/2017 vom 31. August 2018 E. 3; vgl. auch BGE 107 II 222 E. I.2.a). Der Alleinvertriebsvertrag stellt einen Rahmenvertrag dar, der ein Dauerschuldverhältnis begründet (*Claire Huguenin*, Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, 3. Aufl. 2019, Rz. 3836 und 3843; *Amstutz/Morin*, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl. 2020, N. 116 der Einleitung zu Art. 184 ff. OR; *Reto Jacobs*, in: Handkommentar zum Schweizerischen Privatrecht, 4. Aufl. 2023, N. 19 der Vorbemerkungen zu Art. 184 ff. OR/Alleinvertriebsvertrag; *Müller-Chen/Girsberger/Droese*, Obligationenrecht Besonderer Teil, 2. Aufl. 2017, S. 372 f.).

Der Vertriebsvertrag enthält in Ziff. 5.1 folgende Haftungsausschlussklausel:

«Delivery by C[...] of shipments of Products to WHOLESALER pursuant to this Agreement, will be done within a reasonable period of time and be dependent on availability of the Products. WHOLESALER will not be entitled to make any claim against

C[...] for non-delivery or delay in delivery of the Products ordered under the Agreement; however, the WHOLESALER will be entitled to cancel the order if the Products are not delivered within four (4) months after the date of placing the order.»

4.2.

14

Angesichts des Umstandes, dass beide Parteien ihren Sitz in verschiedenen Staaten haben und sie Schweizer Recht für anwendbar erklärt haben, ist zumindest fraglich, ob nicht das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11. April 1980 (CISG, SR 0.221.211.1) auf die von der Beschwerdeführerin verrechnungsweise geltend gemachten Forderungen anwendbar wäre (vgl. Art. 1 Abs. 1 lit. b CISG). Beide Parteien sowie die Vorinstanz gehen jedoch überstimmend (allerdings ohne Erwähnung des CISG) von der Anwendbarkeit des OR aus. Zudem wurde von keiner Partei gerügt, das CISG sei zu Unrecht nicht angewandt worden. Die Anwendung des CISG wird daher mangels Rüge nicht weiter geprüft (vgl. E. 2 hiervor). Die sich stellenden Fragen werden demnach aufgrund der Rechtslage gemäss OR geprüft. Die Beschwerdeführerin ficht vor Bundesgericht nur noch die Abweisung folgender Verrechnungsforderungen an: Schadenersatz in Höhe von EUR 219'712.-- aus «Margenverlust» (vgl. E. 5 nachfolgend) und Schadenersatz in Höhe von EUR 900'565.49 aus «Strategiewechsel/Registrierungspflicht» (vgl. E. 6 nachfolgend).

5.

15

Umstritten ist, ob die Beschwerdeführerin aufgrund des Lieferunterbruchs im vierten Quartal des Geschäftsjahres 2017 und im ersten Quartal 2018 gegen die Beschwerdegegnerin einen Schadenersatzanspruch von EUR 219'712.-- hat.

5.1.

16

Die Vorinstanz verneinte den Anspruch. Es sei unbestritten, dass im fraglichen Zeitraum keine Medikamentenlieferungen durch die Beschwerdegegnerin erfolgt seien, obwohl Medikamentenbestellungen der Beschwerdeführerin vorgelegen hätten. Unbestritten sei auch, dass von der Beschwerdegegnerin zu verantwortende interne Auditprobleme ursächlich für das Ausbleiben der Lieferungen gewesen seien. Aus Ziffer 5.1 des Vertriebsvertrages ergebe sich jedoch, dass die Beschwerdeführerin keine Ansprüche gegen die Beschwerdegegnerin wegen Nichtlieferung oder verspäteter Lieferung von Produkten geltend machen könne. Eine Beschränkung nach den Gründen der Leistungsstörung oder der Verantwortlichkeit dafür sei im Vertrag nicht vorgesehen. Die Beschwerdegegnerin könne sich daher selbst dann auf den vertraglichen Haftungsausschluss berufen, wenn sie die vorübergehende Nichtlieferung zu vertreten habe. Die Beschwerdeführerin habe sodann nicht behauptet und nicht dargelegt, inwiefern die Nichtlieferung der Medikamente auf Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit der Beschwerdegegnerin beruhe, weshalb auch keine nichtige Vertragsbestimmung im Sinne von Art. 100 Abs. 1 OR vorliege.

5.2.

17

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe Art. 100 Abs. 1 OR in Verletzung von Bundesrecht nicht angewandt.

Sie macht im Wesentlichen geltend, die Begründung, wonach die Beschwerdegegnerin die Medikamentenlieferung aufgrund interner Auditprobleme eingestellt habe, lasse keinen anderen Schluss zu, als dass die Beschwerdegegnerin die Medikamentenlieferung wissentlich und willentlich eingestellt habe. Die Schlussfolgerung der Vorinstanz, die Beschwerdeführerin habe nicht hinreichend dargelegt, dass die Beschwerdegegnerin den Lieferunterbruch vorsätzlich herbeigeführt habe, erscheine daher widersprüchlich und damit willkürlich. Zudem nehme die Vorinstanz damit in bundesrechtswidriger Weise eine Beweislastumkehr vor. Gemäss Art. 97 Abs. 1 OR werde das Verschulden vermutet und dem Schuldner obliege der Exkulpationsbeweis. Aufgrund dieser direkt vorsätzlichen Vertragsverletzung sei es der Beschwerdegegnerin gemäss Art. 100 Abs. 1 OR verwehrt, sich auf die vertragliche Haftungsfreizeichnung zu berufen. Indem die Vorinstanz die Anwendung von Art. 100 Abs. 1 OR verneint habe, habe sie Bundesrecht verletzt.

18

5.3.

Kann die Erfüllung der Verbindlichkeit überhaupt nicht oder nicht gehörig bewirkt werden, so hat der Schuldner für den daraus entstehenden Schaden Ersatz zu leisten, sofern er nicht beweist, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last falle (Art. 97 Abs. 1 OR). Die in dieser Bestimmung geregelte Schadenersatzpflicht erfasst alle Formen der Unmöglichkeit und der Schlechterfüllung eines Vertrages. Jeder Verstoss gegen eine vertragliche Verpflichtung bildet demnach grundsätzlich eine nicht gehörige Erfüllung im Sinne dieser Bestimmung (Urteil 4A_306/2009 vom 8. Februar 2010 E. 6.1; mit Hinweisen). Eine im Voraus getroffene Vereinbarung, welche die Haftung für rechtswidrige Absicht oder grobe Fahrlässigkeit ausschliesst, ist nichtig (Art. 100 Abs. 1 OR).

19

Hat der Schuldner noch nicht geleistet, obwohl die Leistung noch möglich wäre, kann der Schuldner durch Mahnung des Gläubigers in Verzug gesetzt werden (Art. 102 Abs. 1 OR). Befindet sich der Schuldner im Verzug, so hat er Schadenersatz wegen verspäteter Erfüllung zu leisten und haftet auch für den Zufall (Art. 103 Abs. 1 OR).

20

5.4.

5.4.1.

Laut Vorinstanz hat die Beschwerdeführerin nicht behauptet und nicht dargetan, dass die Beschwerdegegnerin die Medikamentenlieferungen vorsätzlich eingestellt habe, weshalb die Haftungsfreizeichnungsklausel des Vertriebsvertrags trotz Art. 100 Abs. 1 OR anwendbar sei. Was eine Partei wusste, wollte und in Kauf nahm, betrifft eine innere Tatsache und ist somit eine Tatfrage (BGE 141 IV 369 E. 6.3). Als solche wird sie vom Bundesgericht nur auf Willkür überprüft. Rechtsfrage ist demgegenüber, ob aufgrund der festgestellten Tatsachen grobe Fahrlässigkeit oder Vorsatz im Sinne von Art. 100 Abs. 1 OR vorliegt (BGE 107 I 161 E. 7c). Aus dem vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass die Beschwerdegegnerin die Medikamentenlieferungen aufgrund interner Auditprobleme einstellte. Dies wird auch durch die von der Vorinstanz als unbestritten wiedergegebene E-Mail-Korrespondenz der Beschwerdegegnerin an die Beschwerdeführerin bestätigt. Darin schrieb die Beschwerdegegnerin an die Beschwerdeführerin: «As you might know, the reason for the decision is the outcome of the audit that took place in October last year». Aus diesen Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz ergibt sich, dass die Einstellung der Medikamentenlieferungen einen bewussten Entscheid der Beschwerdegegnerin darstellte.

21

Unter diesen Umständen erscheint es zumindest fraglich, welche weiteren Umstände die Beschwerdeführerin hätte darlegen müssen, um eine vorsätzliche Lieferunterbrechung und damit die Nichtigkeit der in Ziff. 5.1 des Vertriebsvertrags vorgesehenen Haftungsfreizeichnungsklausel nach Art. 100 Abs. 1 OR aufzuzeigen. Die Frage, ob die Freizeichnungsklausel im vorliegenden Fall nicht hätte angewendet werden dürfen, kann jedoch aus folgenden Gründen offenbleiben.

5.4.2.

Die Beschwerdeführerin beruft sich zur Geltendmachung des Verspätungsschadens auf Art. 97 Abs. 1 OR. Die Nichterbringung der Leistung zum vereinbarten Zeitpunkt stellt zwar eine Vertragsverletzung dar. Der Verzugsschaden wurde aber in gemeinrechtlicher Tradition als eigenständiger Tatbestand in der Gestalt des Schuldnerverzugs normiert, weshalb die Verzugsbestimmungen der Art. 102 ff. OR dem Art. 97 Abs. 1 OR als *lex specialis* vorgehen (*Andreas Thier*, in: *Kurzkommentar Obligationenrecht*, 2014, N. 1 zu Art. 102 OR; *Widmer Lüchinger/Wiegand*, in: *Basler Kommentar, Obligationenrecht I*, 7. Aufl. 2020, N. 1 der Vorbemerkungen zu Art. 102–109 OR; *Weber/Emmenegger*, in: *Berner Kommentar*, 2. Aufl. 2020, N. 4 zu Art. 102 OR). Während auf Fälle der Nichterfüllung und der nicht gehörigen Erfüllung des Vertrages grundsätzlich Art. 97 OR anwendbar ist (Urteil 4A_306/2009 E. 6.1), finden auf Fälle einer objektiv pflichtwidrigen Verspätung der Erfüllung die Bestimmungen über den Schuldnerverzug nach Art. 102 ff. OR Anwendung (Urteil 4A_298/2019 vom 31. März 2020 E. 6.1). Dabei handelt es sich um einen Anspruch aus Verzug im Sinne von Art. 102 ff. OR und nicht um einen Anspruch aus Nichterfüllung oder Schlechterfüllung im Sinne von Art. 97 OR, wenn die Leistung nachholbar und damit noch möglich ist (Urteil 1P.802/2005 vom 9. März 2006 E. 7.2; *Weber/Emmenegger*, a.a.O., N. 5 zu Art. 102 OR). Unmöglich ist die Leistung, wenn die Erfüllung der Forderung nie bewirkt werden konnte oder im Zeitpunkt der Erfüllung definitiv nicht mehr bewirkt werden kann (*Weber/Emmenegger*, a.a.O., N. 41 zu Art. 102 OR; vgl. auch Urteil 1P.802/2005 E. 7.2). Dabei genügt es nicht, dass die Leistung bloss erheblich erschwert ist; vielmehr muss sich das Leistungshindernis für den Schuldner als geradezu unüberwindbar herausstellen (BGE 135 III 212 E. 3.1).

5.4.3.

Gemäss den verbindlichen Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz lieferte die Beschwerdegegnerin von Beginn des vierten Quartals 2017 bis Mitte April 2018 trotz vorliegender Bestellungen keine Medikamente. Grund für den vorübergehenden Lieferunterbruch waren interne Auditprobleme bei der Beschwerdegegnerin. Ab dem 9. April 2018 nahm die Beschwerdegegnerin die Lieferung wieder auf. Auch wenn die internen Auditprobleme die Medikamentenlieferung allenfalls erheblich erschwert haben, ergibt sich aus diesen Sachverhaltsfeststellungen nicht, dass die internen Auditprobleme ein unüberwindbares Leistungshindernis für die Beschwerdegegnerin darstellten. Dies wird auch von der Beschwerdeführerin nicht behauptet. Die Medikamentenlieferung war somit zu diesem Zeitpunkt nicht unmöglich. Soweit die Beschwerdeführerin daher Umsatzeinbussen infolge verspäteter Medikamentenlieferungen geltend macht, handelt es sich um einen Verzugsschaden gemäss Art. 103 Abs. 1 OR. Vor Bundesgericht macht die Beschwerdeführerin jedoch weder einen Schuldnerverzug geltend, noch legt sie dessen Voraussetzungen hinreichend dar. Insbesondere legt sie nicht dar, inwiefern sie die Beschwerdegegnerin wegen

22

23

der ausstehenden Lieferungen gemahnt und damit in Verzug gesetzt hat. Damit fehlt es – wie die Beschwerdegegnerin zu Recht geltend macht – bereits an einer massgeblichen Voraussetzung für die Annahme eines Schuldnerverzugs und damit für die Zusprechung eines Verzugschadens im Sinne von Art. 103 Abs. 1 OR (vgl. Art. 102 Abs. 1 OR; BGE 130 III 591 E. 3; Urteil 4A_78/2023 und 4A_80/2023 vom 12. Juli 2023 E. 3.1; Urteil 4A_298/2019 E. 6.1). Es erübrigen sich somit Ausführungen zu den weiteren Rügen der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit dieser Verrechnungsforderung.

5.5.

Die Vorinstanz hat kein Bundesrecht verletzt, indem sie einen Schadenersatzanspruch der Beschwerdeführerin von EUR 219'712.-- für das vierte Quartal des Geschäftsjahres 2017 und das erste Quartal 2018 verneinte.

24

6.

Weiter ist umstritten, ob der Beschwerdeführerin aufgrund der definitiven Einstellung der Medikamentenlieferungen ab Anfang Juli 2019 ein Schadenersatzanspruch für den Zeitraum von Juli 2019 bis Juli 2021 von EUR 900'562.49 zusteht.

25

6.1.

Die Vorinstanz verneinte auch diesen Schadenersatzanspruch. Sie hielt im Wesentlichen fest, die Beschwerdegegnerin habe ab Juli 2019 keine Medikamente mehr an die Beschwerdeführerin geliefert. Spätestens mit E-Mail vom 26. März 2019 habe die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin mitgeteilt, dass sie beabsichtige, die Registrierung der Medikamente in den fraglichen Ländern einzustellen. Fünf Monate später habe die Beschwerdegegnerin diese Absicht mit Schreiben an die entsprechenden Gesundheitsministerien umgesetzt. Die Registrierung sei eine zwingende Voraussetzung für den Vertrieb der Medikamente in den fraglichen Märkten gewesen, wobei die Beschwerdeführerin selbst keine Registrierung habe vornehmen können. Die Beschwerdegegnerin habe sich mit der Nichtvornahme der Registrierung absichtlich aus den betroffenen Märkten (Demokratische Republik Kongo, Ruanda und Burundi) zurückgezogen. Aufgrund der fehlenden Registrierung sei die Möglichkeit, die Medikamente der Beschwerdegegnerin zu liefern, entfallen. Damit sei es der Beschwerdeführerin unmöglich geworden, die Medikamente im Rahmen des Vertriebsvertrages zu vertreiben. Die Unmöglichkeit der weiteren Vertragserfüllung für die drei Länder sei auch nicht nur vorübergehender Natur gewesen, da es zu keinem Zeitpunkt Anhaltspunkte dafür gegeben habe, dass die Registrierungen in absehbarer Zeit erfolgen würden. Die Beschwerdegegnerin habe somit die Unmöglichkeit der Vertragserfüllung in tatsächlicher Hinsicht veranlasst. Aufgrund dieser dauerhaften Unmöglichkeit, die Medikamente zu liefern, sei die Haftungsfreizeichnungsklausel in Ziff. 5.1 des Vertriebsvertrages nicht anwendbar. Denn die Klausel sei allein auf eine Regelung hinsichtlich einzelner Produktlieferungen und nicht auf den Vertriebsvertrag als solchen zugeschnitten.

26

Die Beschwerdegegnerin berufe sich jedoch zu Recht auf das Leistungsverweigerungsrecht nach Art. 82 OR. Die Beschwerdeführerin habe sich im Juli 2019 aufgrund aufgelaufener und fälliger Rechnungen der Beschwerdegegnerin in einem Zahlungsrückstand von rund EUR 1 Mio. befunden. Angesichts dieses Zahlungsrückstands sei die Beschwerdegegnerin

27

gestützt auf Art. 82 OR ab Juli 2019 nicht mehr verpflichtet gewesen, die Beschwerdeführerin weiter zu beliefern. Der verrechnungsweise geltend gemachte Anspruch der Beschwerdeführerin scheitere somit bereits an der notwendigen Vertragsverletzung.

6.2.

Die Beschwerdeführerin rügt eine falsche Anwendung von Art. 82 OR und Art. 97 Abs. 1 OR. Der Vorinstanz sei zuzustimmen, dass die Beschwerdegegnerin eine Vertragsverletzung begangen habe, indem sie die Registrierung der Medikamente im Vertragsgebiet zurückgezogen habe. Dadurch sei die Erfüllung des Vertriebsvertrags unmöglich geworden. Der Beschwerdeführerin sei dadurch ein Schaden von EUR 900'562.49 entstanden, wobei das Verhalten der Beschwerdegegnerin für den Schadenseintritt kausal gewesen sei. Der Beschwerdeführerin stehe daher ein Schadenersatzanspruch nach Art. 97 Abs. 1 OR zu. Die Vorinstanz gehe sodann allerdings zu Unrecht davon aus, dass der Beschwerdegegnerin die Einrede gemäss Art. 82 OR zustehe. Die Einrede habe einen dilatorischen Charakter, weshalb sie nur zum Tragen komme, wenn die Vertragserfüllung für beide Parteien noch möglich sei. Da die Beschwerdegegnerin die Erreichung des Vertragszwecks der Absatzförderung und damit weitere Erfüllungshandlungen in Form der Medikamentenlieferungen verunmöglicht habe, sei die Einrede des Art. 82 OR spätestens ab dem 26. März 2019 bzw. spätestens ab dem 30. August 2019 unzulässig. Die Einrede vermöge somit den Bestand der verrechnungsweise geltend gemachten Schadenersatzforderung nicht zu beeinträchtigen.

28

6.3.

Wer bei einem zweiseitigen Vertrag den anderen zur Erfüllung anhalten will, muss nach Art. 82 OR entweder bereits erfüllt haben oder die Erfüllung anbieten, es sei denn, dass er nach dem Inhalt oder der Natur des Vertrags erst später zu erfüllen hat. Diese Bestimmung betrifft die Ordnung in der Erfüllung von Leistung und Gegenleistung aus einem zweiseitigen Vertrag. Dabei ist Art. 82 OR nur anwendbar, wenn die eine und die andere Leistung in ein und demselben Vertrag versprochen worden sind und gegenseitig derart aufeinander Bezug haben, dass die eine die Gegenleistung für die andere ist (BGE 84 II 149 S. 150; m.w.H.). Im Sukzessivlieferungsvertrag besteht dieses Austauschverhältnis zwischen allen Raten des Verkäufers einerseits und dem gesamten Kaufpreis andererseits. Der Verkäufer braucht daher nicht weitere Leistungen zu erbringen, solange der Käufer mit der Zahlung des Preises für frühere Lieferungen in Verzug ist (BGE 84 II 149 S. 150; m.w.H.).

29

Art. 82 OR gewährt dem Schuldner eine aufschiebende Einrede mit der Wirkung, dass er die geforderte Leistung bis zur Erbringung oder Anbietung der Gegenleistung zurückhalten darf (BGE 127 III 199 E. 3a; Urteil 4A_539/2022 vom 5. April 2023 E. 2.2). Es handelt sich mithin um eine dilatorische Einrede (BGE 122 III 66 E. 3a; *Rolf H. Weber*, in: Berner Kommentar, 2. Aufl. 2005, Art. 82 OR N. 202). Aufgrund des dilatorischen Charakters von Art. 82 OR darf der Schuldner die Einrede nicht erheben, wenn er sich der Erfüllung seiner Verpflichtung endgültig und nicht nur vorläufig widersetzen will (*Fabienne Hohl*, in: Commentaire Romand Code des Obligations, 3. Aufl. 2021, N. 3 zu Art. 82 OR; *Weber*, a.a.O., N. 195 und 204 zu Art. 82 OR). So will Art. 82 OR die gleichzeitige Erfüllung von zwei miteinander verknüpften Leistungspflichten durchsetzen, um eine einseitige Vorleistung zu vermeiden. Wer vom Leistungsverweigerungsrecht Gebrauch machen will, darf sich deshalb nicht gänzlich vom Vertrag lossagen und die Erbringung der Gegenleistung schlechthin ablehnen. Will der

30

belangte Schuldner nicht am Vertrag festhalten, hat er statt der Einrede aus Art. 82 OR andere Rechtsbehelfe anzustrengen (wie z.B. Rücktritt vom Vertrag), die zur endgültigen Klärung der Verhältnisse führen (*Weber*, a.a.O., N. 195 zu Art. 82 OR).

6.4.

Nach den vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen hat die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin mit E-Mail vom 26. März 2019 mitgeteilt, dass sie beabsichtige, die Registrierung der Arzneimittel im Vertragsgebiet einzustellen. Diese Absicht hat sie rund fünf Monate später, am 30. August 2019, mit entsprechendem Schreiben an die zuständigen Gesundheitsministerien umgesetzt. Infolge der fehlenden Registrierung entfiel die Möglichkeit zur Lieferung der Arzneimittel in die drei Länder, womit auch der Vertrieb der Arzneimittel im Rahmen des Vertriebsvertrags dauerhaft verunmöglicht wurde. Aus diesen für das Bundesgericht verbindlichen Sachverhaltsfeststellungen ergibt sich, dass die Beschwerdegegnerin mit der fehlenden Registrierung die Medikamentenlieferungen definitiv und nicht nur vorübergehend einstellen wollte. Sie wollte sich aus den betroffenen Ländern dauerhaft zurückziehen und damit der Erfüllung ihrer vertraglichen Verpflichtung definitiv und nicht nur vorübergehend entziehen. Diese Absicht hat sie der Beschwerdeführerin bereits mit E-Mail vom 26. März 2019 mitgeteilt, weshalb ihr ab diesem Zeitpunkt die dilatorische Einrede von Art. 82 OR nicht mehr zur Verfügung stand (vgl. E. 6.3 hiervor). Die Vorinstanz ist somit zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Beschwerdegegnerin sich für die fehlende Medikamentenlieferung auf Art. 82 OR berufen konnte.

Daran ändert auch der Einwand der Beschwerdegegnerin nichts, die fehlende Registrierung stelle keine Vertragsverletzung im Sinne von Art. 97 OR dar. Es trifft zwar zu, dass der Vertriebsvertrag keine explizite Registrierungspflicht vorsieht. Die Vorinstanz hat zudem festgestellt, dass keine gelebte Registrierungspflicht der Beschwerdegegnerin dargetan worden sei. Der Vertriebsvertrag sieht jedoch in Ziff. 5.1 ausdrücklich die Pflicht der Beschwerdegegnerin vor, die Produkte abhängig von ihrer Verfügbarkeit innert angemessener Frist zu liefern («Delivery by C[...] of shipments of Products to Wholesaler, pursuant to this Agreement will be done within a reasonable period of time and be dependent on availability of the Products»). Damit bestand innerhalb der Verfügbarkeit eine vertragliche Pflicht zur Lieferung der Arzneimittel. Vor diesem Hintergrund ist der in derselben Bestimmung vorgesehene Ausschluss von Ansprüchen der Beschwerdeführerin wegen verspäteter Lieferung oder Nichtlieferung als Haftungsfreizeichnungsklausel zu qualifizieren, die am Bestand der vertraglichen Lieferpflicht nichts ändert, sondern allenfalls die Folgen der Verletzung dieser Pflicht regelt (vgl. E. 6.5 hiernach). Es steht sodann fest, dass ab Anfang Juli 2019 keine Lieferungen mehr von der Beschwerdegegnerin an die Beschwerdeführerin erfolgten, wodurch diese vertragliche Pflicht verletzt wurde. Diese Lieferpflicht wurde gemäss den Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz aufgrund der fehlenden Registrierung dauerhaft unmöglich, weshalb die Beschwerdeführerin zum Zeitpunkt des Entschlusses, die Medikamente nicht weiter zu registrieren, keine Erfüllungsbereitschaft mehr hatte und sich daher für die Nichterfüllung ihrer vertraglichen Pflichten nicht auf Art. 82 OR berufen konnte.

31

32

6.5.

33

Fraglich bleibt höchstens, ob die Haftungsfreizeichnungsklausel gemäss Ziff. 5.1 des Vertriebsvertrags einer Haftung der Beschwerdegegnerin aus der Nichtlieferung entgegensteht.

6.5.1.

34

Die Vorinstanz legte die Klausel nach dem Vertrauensprinzip aus und hielt fest, dass diese Klausel nach dem Wortlaut und im Zusammenhang mit den gesamten Umständen allein zugeschnitten auf eine Regelung betreffend einzelne Produktlieferungen und nicht auf den Vertriebsvertrag als solches Anwendung finde. Es wäre widersprüchlich und abwegig anzunehmen, dass in einem Vertriebsvertrag die grundlegende vertragliche Verpflichtung zur Lieferung von Produkten sogleich bei den Liefermodalitäten wieder ohne Weiteres vollständig aufgehoben werden könnte. Für die Beendigung des Vertrages hätten die Parteien mit Ziff. 9 Regelungen in den Vertrag aufgenommen.

6.5.2.

35

Die Beschwerdegegnerin bringt hiergegen vor, dass sich dem Wortlaut von Ziff. 5.1 keine Beschränkung auf einzelne Produktlieferungen entnehmen liesse. Auch sei durch die fehlende Registrierungspflicht der Vertragszweck nicht aufgehoben worden. Die Parteien hätten bewusst vereinbart, dass die Beschwerdegegnerin in Bezug auf die Registrierung frei bleiben solle und hätten daher die Haftung für Nichtlieferungen ausdrücklich ausgeschlossen, was aus Ziff. 5.1 hervorgehe. Da die Beschwerdegegnerin keine Registrierungspflicht getroffen habe und somit keine Vertragsverletzung vorgelegen habe, könne keine grobfahrlässige oder vorsätzliche Vertragsverletzung gemäss Art. 100 OR vorliegen.

6.5.3.

36

Die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip ist eine Rechtsfrage, die das Bundesgericht frei überprüft, wobei es an die vorinstanzlichen Feststellungen zu den tatsächlichen Umständen des Vertragsschlusses gebunden ist (Urteil 5A_336/2019 vom 9. Juni 2019 E. 6.1; BGE 132 III 268 E. 2.3.2; je mit Hinweisen).

Entgegen den Ausführungen der Beschwerdegegnerin trifft es nicht zu, dass sich dem Wortlaut von Ziff. 5.1 des Vertriebsvertrags nicht entnehmen liesse, dass die Bestimmung ausschliesslich auf das zeitweise Ausbleiben einzelner Lieferungen Anwendung finde. Zum einen bezieht sich der Wortlaut der Bestimmung explizit nur auf Schadenersatzansprüche aus der Nichtlieferung bzw. verspäteter Lieferung bereits bestellter Waren und nicht auf eine dauerhafte Liefereinstellung («WHOLESALE will not be entitled to make any claim against C[...] for non-delivery or delay in delivery of the Products ordered under the Agreement»). Zudem wird das Recht der Beschwerdegegnerin explizit erwähnt, bei einer verspäteten Lieferung nach vier Monaten die entsprechende Lieferung (und nicht die vertragliche Lieferpflicht als solche) zu stornieren («however, the WHOLESALE will be entitled to cancel the order if the Products are not delivered within four months after the date of placing the order»). Dementsprechend ergibt sich bereits aus dem Wortlaut von Ziff. 5.1, dass die Haftungsfreizeichnung ausschliesslich auf einzelne Bestellungen und nicht auf einen dauerhaften Lieferausfall unter dem Vertrag Anwendung finden kann. Auch aus dem Gesamtzusammenhang lässt sich entnehmen, dass diese Haftungsfreizeichnung die

37

Beschwerdegegnerin nicht dazu ermächtigt, die Lieferungen dauerhaft einzustellen und damit den Vertragszweck zu vereiteln. Vielmehr hätte die Beschwerdegegnerin den Vertrag gemäss Ziff. 9.2 des Vertriebsvertrages kündigen müssen, wenn sie beabsichtigte, die Lieferung dauerhaft einzustellen. In der Tat wäre es widersprüchlich, wenn in einem Vertriebsvertrag die grundlegende vertragliche Verpflichtung zur Produktlieferung bei den Liefermodalitäten wieder vollumfänglich aufgehoben werden könnte.

Die Beschwerdegegnerin macht in diesem Zusammenhang sodann geltend, dass der Vertragszweck trotz der fehlenden Registrierung nicht aufgehoben worden sei und es der Beschwerdegegnerin offenstehen sollte, zu entscheiden, in welchen Märkten sie welche Produkte registrieren und verkaufen wollte. Solange die Beschwerdegegnerin die von der Beschwerdeführerin betreuten Märkte bedienen wollte, habe diese enorm davon profitiert. Beide Parteien hätten jedoch gewusst, dass die Beschwerdeführerin keinen Anspruch darauf gehabt habe, dass die Beschwerdegegnerin ihre Produkte auch weiterhin in den betroffenen Märkten registriere. Der Beschwerdegegnerin kann auch hier nicht gefolgt werden. Der Vertriebsvertrag wurde explizit für die Vertragsgebiete der Demokratischen Republik Kongo, Ruanda und Burundi abgeschlossen. Mit der Entscheidung, die Registrierung der Medikamente in diesen Ländern nicht mehr vorzunehmen, wurde der Zweck des Vertrages (namentlich der Verkauf und Vertrieb dieser Medikamente in den Vertragsgebieten) vereitelt. Ein weiterer Vertragszweck, der auch bei fehlender Registrierung der Medikamente in den Vertragsgebieten hätte ausgeübt werden können, ist hingegen nicht erkennbar. Die Nichtregistrierung der Medikamente führte daher zur Vereitelung des Vertragszwecks insgesamt und kam somit faktisch einer Vertragskündigung gleich. Dementsprechend erscheint es auch gerechtfertigt, diesen Fall unter den in Ziff. 9. des Vertriebsvertrages separat geregelten Tatbestand der Vertragskündigung und nicht als Fall des Verzugs oder Nichtlieferung der *bestellten* Ware im Sinne von Ziff. 5.1 des Vertriebsvertrages zu fassen.

38

Aus dem Gesagten folgt, dass die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen ist, dass die Haftungsfreizeichnungsklausel die Konstellation einer dauerhaften Liefereinstellung nicht erfasste und nur Schadenersatzansprüche aus verspäteten oder nicht erfolgten Einzellieferungen regelte.

39

6.6.

Insgesamt hat die Beschwerdegegnerin mit der dauerhaften Liefereinstellung eine Vertragsverletzung im Sinne von Art. 97 Abs. 1 OR begangen. Diese wird nicht von der Haftungsfreizeichnungsklausel gemäss Ziff. 5.1 des Vertriebsvertrags erfasst. Mangels Erfüllungsbereitschaft durfte sich die Beschwerdegegnerin für die unterbliebene Lieferung ebenso wenig auf Art. 82 OR berufen. Die Beschwerde erweist sich insofern als begründet. Die Vorinstanz hat allerdings nicht abschliessend geklärt, ob die übrigen Voraussetzungen des Schadenersatzanspruchs gemäss Art. 97 Abs. 1 OR (namentlich Kausalität, Schaden und Verschulden) erfüllt sind. Die Sache ist daher zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese wird zu beurteilen haben, ob die übrigen Voraussetzungen (Kausalität, Schaden und Verschulden) des von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Schadenersatzanspruchs vorliegen.

40

7.

41

Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Da die Beschwerdegegnerin damit mehrheitlich vor Bundesgericht unterliegt und im Verhältnis zum Streitwert von über Fr. 1. Mio. lediglich im Umfang von rund Fr. 200'000.-- obsiegt, wird sie für das bundesgerichtliche Verfahren überwiegend – im Verhältnis von vier Fünfteln zu einem Fünftel – kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 sowie Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG). Entsprechend werden die Gerichtskosten von Fr. 14'000.-- der Beschwerdegegnerin im Umfang von Fr. 11'200.-- und der Beschwerdeführerin im Umfang von Fr. 2'800.-- auferlegt. Nach Verrechnung der gegenseitig geschuldeten Parteientschädigungen resultiert für die Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 9'600.-- zulasten der Beschwerdegegnerin.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

42

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 22. März 2023 wird aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an das Handelsgericht zurückgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 14'000.-- werden im Umfang von Fr. 11'200.-- der Beschwerdegegnerin und im Umfang von Fr. 2'800.-- der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Die Beschwerdegegnerin hat die Beschwerdeführerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 9'600.-- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Handelsgericht des Kantons Zürich schriftlich mitgeteilt.