

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

4A 27/2018

Urteil vom 3. Januar 2019

I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Kiss, Präsidentin,
Bundesrichterinnen Klett, Niquille,
Gerichtsschreiber Luczak.

Verfahrensbeteiligte
A. _____ Sp. z o.o.,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Roger Staub,
Verfahrensbeteiligte
Beschwerdeführerin,

gegen

S.A.U. _____ B.,
vertreten durch Rechtsanwälte Pietro Moggi und Raffaele de Vecchi,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Alleinvertriebsvertrag,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts
des Kantons Zürich, I. Zivilkammer,
vom 23. November 2017 (LB170001-O/U).

Sachverhalt:

A.
Die S.A.U. _____ B. (Herstellerin, Beklagte, Beschwerdegegnerin) mit Sitz in Spanien schloss am 1. Januar 1996 mit der A. _____ Sp. z o.o. (Alleinvertreterin; Klägerin, Beschwerdeführerin) mit Sitz in Polen beziehungsweise deren Rechtsvorgängerin, mit der sie schon in den 90er Jahren zusammengearbeitet hatte, ein Distribution Agreement und machte diese darin zu ihrer Alleinvertreterin und Alleinabnehmerin in Polen für die Lollipops der Marke B. _____ und die Mint Dragées der Marke Marke C. _____.
Sie verpflichtete sich, die Produkte zu den zwischen den Parteien vereinbarten Preisen zu verkaufen und zu liefern und dafür zu sorgen, dass ihre Vertragshändler ausserhalb Polens keine Vertragsware nach Polen lieferten. Sie hatte zudem ihre Vertragspartnerin in Bezug auf Marketingfragen und Werbe- und Promotionsaktivitäten und Werbematerial zu unterstützen.
Die Alleinvertreterin verpflichtete sich, in Polen keine anderen Lollipops zu verkaufen, herzustellen, zu importieren oder zu vertreiben. Sie hatte während der Vertragsdauer für die Vertragsprodukte in Polen ein aggressives Verkaufsprogramm sowie Werbeaktivitäten hervorzubringen und umzusetzen, um den Verkauf der Produkte zu stimulieren und zu erweitern und die Marke Marke B. _____ zu etablieren. Sie hatte für einen maximalen Vertrieb und Verkauf von Vertragswaren in ihrem Gebiet besorgt zu sein und den Absatz im geschützten Gebiet zu fördern. Zudem hatte sie monatlich Bericht über Verkaufszahlen und Lager zu erstatten.
Gemäss der Vereinbarung legten die Parteien das Verkaufsvolumen jährlich im Hinblick auf das nächste Kalenderjahr fest und stellten ein Budget für Reklame und Absatzförderung auf. Das Vertragsverhältnis war von unbestimmter Dauer, wobei die Parteien die Gründe für eine Beendigung regelten und festhielten, bei einer Kündigung der Vereinbarung könne kein Schadenersatz und keine Entschädigung irgendwelcher Art geltend gemacht werden. Gemäss Ziff. 2 lit. B der Vereinbarung hatte jede Partei das Recht, den Vertrag zu beenden, wenn am Ende des laufenden Kalenderjahres keine Einigung betreffend Marketingstrategie, Verkaufszielsetzungen und Preisstrukturierungen für

das kommende Jahr erzielt wurde. In diesem Fall sollte die Vereinbarung drei Monate nach Ende des Kalenderjahres automatisch auslaufen.

In den letzten beiden Monaten des Jahres 1999 standen die Parteien in Verhandlungen über Marketingpläne, Verkaufsziele und Preisstrukturen. Mit Bezug auf das Produkt Marke C. kam es bis Ende 1999 diesbezüglich zu keiner Einigung. Mit Schreiben vom 2. März 2000 informierte die Herstellerin die Alleinvertreterin, sie werde als Alleinabnehmerin abgelöst und der Vertrieb der Vertragsprodukte ab 2. Mai 2000 exklusiv auf ein anderes Unternehmen übertragen. Mit Schreiben vom 15. März 2000 protestierte die Alleinvertreterin dagegen. Sie betrachte das Schreiben vom 2. März 2000 nicht als eine Beendigung der Zusammenarbeit. Am 12. April 2000 wurde sie von der Herstellerin zum letzten mal beliefert, und ebenfalls im April 2000 erfuhr sie, dass das im Schreiben vom 2. März 2000 genannte Unternehmen ebenfalls Vertragsware auf dem polnischen Markt anbiete. Das Unternehmen selbst zeigte die Übernahme der Vertriebstätigkeit per 1. Mai 2000 in einer polnischen Handelszeitung an.

B.

Mit Klage vom 20. November 2000 verlangte die Alleinvertreterin vor Bezirksgericht Zürich von der Beklagten Schadenersatz aus Vertragsverletzung (Art. 97 f. OR) sowie eine Kundschaftsentschädigung. Nachdem sie ursprünglich auch beantragt hatte, der Beklagten unter Strafandrohung zu untersagen, die Vertragsprodukte selbst oder mittelbar in Polen zu vertreiben, verlangte sie nach Präzisierungen ihrer Rechtsbegehren schliesslich im Wesentlichen PLZ 15'511'581 nebst Zins unter Vorbehalt der Nachklage bezüglich des Schadens, der auf nach dem 31. März 2001 begangene Vertragsverletzungen zurückzuführen sei. Eventualiter verlangte sie eine Kundschaftsentschädigung von PLZ 2'268'581 sowie PLZ 15'511'581, jeweils nebst Zins.

B.a. Nachdem am 30. Juli 2003 ein Säumnisurteil gegen die Beklagte ergangen war, welches zu einem Rechtsmittelverfahren bis zum Kassationsgericht des Kantons Zürich geführt hatte, wurde das Säumnisurteil vom Obergericht des Kantons Zürich aufgehoben und die Sache an das Bezirksgericht zurückgewiesen, um der Beklagten Frist zur Klageantwort anzusetzen und das Verfahren fortzusetzen.

B.b. Mit Urteil vom 27. November 2014 wies das Bezirksgericht die Klage ab, da es eine Vertragsverletzung der Beklagten verneinte. Mit Beschluss vom 12. Januar 2016 wies das Obergericht die Angelegenheit an das Bezirksgericht zurück. Es erkannte, der Vertriebsvertrag sei weder automatisch erloschen noch vertragsgemäss gekündigt worden. Die Beklagte habe den Vertrag verletzt, indem sie die Klägerin im Verlaufe des Jahres 2000 nicht mehr mit Vertragsware beliefert habe. Auf eine gegen diesen Beschluss erhobene Beschwerde trat das Bundesgericht mit Urteil 4A 125/2016 vom 11. April 2016 nicht ein, da die Voraussetzungen für die selbständige Anfechtung eines Zwischenentscheidendes (Art. 93 Abs. 1 BGG) nicht dargetan waren.

B.c. Mit Urteil vom 3. November 2016 wies das Bezirksgericht die Klage erneut ab. Auf Berufung der Klägerin, mit der diese im Wesentlichen im Hauptbegehren verlangte, die Beklagte zu verpflichten, ihr PLZ 15'511'861 sowie PLZ 880'285, jeweils nebst Zins, zu bezahlen, und subeventualiter die erstinstanzliche Kostenverteilung beanstandete, wies auch das Obergericht die Klage ab und bestätigte die erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen.

In Bezug auf den Schadenersatz erachtete das Obergericht die Angaben der Klägerin für eine Schadensschätzung als ungenügend, da die Klägerin nur zum Teil produktspezifische Angaben machte und im Übrigen auf Durchschnittswerte für das gesamte Unternehmen abstellte. Dass die Vertragsprodukte für ihr Unternehmen repräsentativ seien, habe die Klägerin nicht rechtzeitig behauptet.

Die Voraussetzungen für eine analoge Anwendung der Regeln des Agenturvertragsrechts über die Kundschaftsentschädigung sah das Obergericht nicht als gegeben an. Es übernahm zudem die Erwägungen des Bezirksgerichts, wonach die Klägerin keine hinreichenden Angaben zur Bestimmung ihres Nettojahresverdienstes und damit zur Festsetzung der Höhe einer allfälligen Kundschaftsentschädigung gemacht habe.

C.

Mit Beschwerde in Zivilsachen wiederholt die Klägerin vor Bundesgericht im Wesentlichen das vor Obergericht gestellte Hauptbegehren. Sie beziffert zwar die Schadenersatzforderung abweichend auf PLZ 15'511'861. Aus der Beschwerdebegründung ergibt sich jedoch eindeutig, dass es sich dabei um ein offensichtlich Versehen beziehungsweise einen Verschieb handelt und auch vor Bundesgericht nur Schadenersatz von PLZ 15'511'861 sowie eine Kundschaftsentschädigung von PLZ 880'285, jeweils nebst Zins, verlangt werden. Die Beschwerdegegnerin schliesst auf

kostenfällige Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei, während das Obergericht auf Vernehmlassung verzichtet. Die Parteien haben unaufgefordert eine Beschwerdereplik und -duplik eingereicht.

Erwägungen:

1.

1.1. 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 rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden. Nach Art. 42 Abs. 2 BGG ist vielmehr in der Begründung in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt. Dies setzt voraus, dass sich die beschwerdeführende Partei wenigstens kurz mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheids auseinandersetzt. Genügt die Beschwerdeschrift diesen Begründungsanforderungen nicht, so ist darauf nicht einzutreten (BGE 140 III 86 E. 2 S. 88 f., 115 E. 2 S. 116; 134 II 244 E. 2.1 S. 245 f.). Soweit ein Entscheid auf mehreren selbständigen alternativen Begründungen beruht, ist für jede einzelne darzutun, weshalb sie Recht verletzt; denn soweit nicht beanstandete Begründungen das angefochtene Urteil selbständig stützen, fehlt das Rechtsschutzinteresse an der Beurteilung der gehörig begründeten Rügen (BGE 133 IV 119 E. 6.3 S. 120 f.; vgl. auch BGE 132 III 555 E. 3.2 S. 560; je mit Hinweisen).

1.2. 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 S. 17 f. 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" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 140 III 115 E. 2 S. 117, 264 E. 2.3 S. 266). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (Art. 97 Abs. 1 BGG).

1.3. Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG (BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern die genannten Voraussetzungen erfüllt sein sollen (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18 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 S. 90). 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 S. 18).

2.

Die Beschwerdeführerin macht vor Bundesgericht geltend, sie habe dem Gericht folgende Grundlagen für die Schätzung des ihr entstandenen Schadens geliefert: Die Parteien hätten für die Produkte, mit denen die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeführerin beliefert habe, alljährlich ein Budget vereinbart. Dieses Budget sei in den Jahren 1997 bis 1999 durchschnittlich zu 86.72 % erfüllt worden, so dass davon auszugehen sei, die Beschwerdeführerin hätte ohne Vertragsbruch den entsprechenden Prozentsatz des budgetierten Bruttoerlöses eingenommen. Eingespart habe die Beschwerdeführerin die Beschaffungskosten und die Vertriebskosten, die für ihr ganzes Unternehmen während der Vertragsdauer bei durchschnittlich 78 % des Bruttoerlöses gelegen hätten. Folglich habe der Vermögenszuwachs durchschnittlich 22 % betragen. Diese 22 % seien zu rein buchhalterischen Zwecken aufgeteilt worden in einen Fixkostenanteil von 16.5 % und in den Nettogewinn von 5.5 %. Die Fixkosten seien trotz der Vertragsverletzungen der Beschwerdegegnerin in gleicher Höhe bestehen geblieben - der Erlös aus dem Verkauf der Vertragsprodukte (der Deckungsbeitrag an die Fixkosten) sei jedoch ausgeblieben. Daher sei der Klägerin der gesamte hypothetische Vermögenszuwachs aus den Geschäften mit der Beschwerdegegnerin zu ersetzen unter Anrechnung des im Jahr 2000 tatsächlich noch erzielten Profits.

Für das Jahr 2000 sollte gemäss der Beschwerdeführerin für die Berechnung auf das tatsächlich vereinbarte Budget abgestellt werden. Da ein solches für das Jahr 2001 fehlte, stellte die

Beschwerdeführerin auch für dieses Jahr auf das Budget für das Jahr 2000 ab, wobei sie mit Blick auf den durchschnittlichen Anstieg des Bruttoerlöses in den Jahren 1997 - 2000, welchen sie mit 30.032 % bezifferte, für das Budget 2001 einen entsprechenden Zuschlag aufrechnete.

2.1. Die Beschwerdeführerin erklärt, sie habe ihrer Schadensschätzung teilweise Zahlen zugrundegelegt, die sich auf ihr gesamtes Unternehmen bezogen, und teilweise solche, die produktbezogen berechnet wurden. Die Vorinstanz habe ihr zum Vorwurf gemacht, dass sie nicht sämtliche Grundlagen der geltend gemachten Schätzungsmethode produktbezogen behauptet, sondern auf Zahlen, die das Gesamtunternehmen betrafen, zurückgegriffen habe. Es sei aber unbestritten geblieben, dass die Grundlagen, die sich auf das gesamte Unternehmen bezögen, bei der Beschwerdeführerin nie produktbezogen erfasst worden seien. Dies könne nicht überraschen. Es bestehe keine entsprechende Pflicht, solche Zahlen in der Buchhaltung produktbezogen zu erfassen. Mit anderen Worten sei es der Beschwerdeführerin weder möglich noch zumutbar gewesen, sämtliche Schätzungsgrundlagen produktbezogen zu behaupten. Insoweit habe die Vorinstanz die Anforderungen an die Schadensschätzung überspannt, zumal sich der Schaden ohnehin aufgrund eines Gesamtvermögensvergleichs berechne.

2.2. Schaden ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts die ungewollte Verminderung des Reinvermögens. Er kann in einer Verminderung der Aktiven, einer Vermehrung der Passiven oder in entgangenem Gewinn bestehen und entspricht der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte (BGE 132 III 186 E. 8.1 S. 205, 321 E. 2.2.1 S. 323, 564 E. 6.2 S. 575 f.). Soweit zur Ermittlung des Vermögensstandes ohne schädigendes Ereignis auf Hypothesen abgestellt werden muss, ist vom gewöhnlichen Lauf der Dinge auszugehen unter Berücksichtigung sämtlicher konkreter Umstände (BGE 105 II 87 E. 1.3 S. 90). Entgangener Gewinn liegt vor, wenn sich das Vermögen des Geschädigten ohne die schädigende Handlung in Zukunft vergrössert hätte. Nach den Grundsätzen des Obligationenrechts ist nur dann Ersatz von entgangenem Gewinn geschuldet, wenn es sich um einen üblichen oder sonst wie sicher in Aussicht stehenden Gewinn handelt (BGE 132 III 379 E. 3.3.3 S. 384; 82 II 397 E. 6 S. 401). Andernfalls fehlt es an der Voraussetzung des Schadens.

2.2.1. Der Schaden ist vom Geschädigten grundsätzlich ziffernmässig nachzuweisen (Art. 42 Abs. 1 OR). Ist das nicht möglich, ist der Schaden vom Richter "mit Rücksicht auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge" abzuschätzen (Art. 42 Abs. 2 OR). Diese Bestimmung bezieht sich sowohl auf das Vorhandensein wie auf die Höhe des Schadens (BGE 143 III 297 E. 8.2.5.2 S. 322; 133 III 153 E. 3.3 S. 162). Dieser gilt als erwiesen, wenn sich genügend Anhaltspunkte ergeben, die geeignet sind, auf seinen Eintritt zu schliessen. Der Schluss muss sich mit einer gewissen Überzeugungskraft aufdrängen (BGE 132 III 379 E. 3.1 S. 381; 122 III 219 E. 3a S. 221 f.). Die vorgebrachten Umstände müssen geeignet sein, den Bestand des Schadens hinreichend zu belegen und seine Grössenordnung hinreichend fassbar werden zu lassen (BGE 143 III 297 E. 8.2.5.2 S. 323; 122 III 219 E. 3a S. 222). Im Beschwerdeverfahren kann das Bundesgericht insbesondere als Rechtsfrage prüfen, ob Umstände von der Art, wie sie der Geschädigte im kantonalen Verfahren vorgebracht hat, grundsätzlich geeignet sind, den Eintritt des geltend gemachten Schadens nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge als annähernd sicher erscheinen zu lassen (BGE 122 III 219 E. 3b S. 222 f.).

2.2.2. Eine Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR setzt voraus, dass ein strikter Beweis nach der Natur der Sache nicht möglich oder nicht zumutbar ist. Die Herabsetzung des Beweismasses darf im Ergebnis nicht zu einer Umkehr der Beweislast führen. Die beweispflichtige Partei hat alle Umstände, die für die Verwirklichung des behaupteten Sachverhalts sprechen, soweit möglich und zumutbar zu behaupten und zu beweisen (BGE 143 III 297 E. 8.2.5.2 S. 323; 128 III 271 E. 2b/aa S. 276 f. mit Hinweisen). Das Bundesgericht hat stets Forderungen abgelehnt, wenn eine Festsetzung des Schadens ex aequo et bono verlangt wurde, obschon der genaue Schadensnachweis hätte erbracht werden können (BGE 92 II 328 E. 4 S. 334; BREHM, Berner Kommentar, 4. Aufl. 2013, N. 51 zu Art. 42 OR; je mit Hinweisen).

2.2.3. Die ermessensweise Schadensschätzung nach Art. 42 Abs. 2 OR beruht auf Tatbestandsermessen. Sie gehört zur Feststellung des Sachverhalts (BGE 143 III 297 E. 8.2.5.2 S. 323; 128 III 271 E. 2b/aa S. 277; 122 III 219 E. 3b S. 222) und kann vom Bundesgericht nur nach Massgabe von Art. 97 und 105 Abs. 2 BGG überprüft werden. Im Rahmen seiner pflichtgemässen Ausübung dieses Ermessens ist es Aufgabe des Richters, sich Klarheit über die Entscheidungsfaktoren zu verschaffen, die er zu berücksichtigen gedenkt bzw. bezüglich derer er weitergehende Informationen benötigt. Die Befugnis des Richters, den Schaden aufgrund einer blossen Schätzung als ausgewiesen zu erachten, hat nicht zum Zweck, dem Kläger die Möglichkeit

zu eröffnen, ohne nähere Angaben Schadenersatzforderungen in beliebiger Höhe zu stellen (BGE 143 III 297 E. 8.2.5.2 S. 323).

2.3. Hier unterbreitet die Beschwerdeführerin dem Gericht zwar eine auf konkreten Angaben beruhende Schätzung. Das ändert aber nichts daran, dass der Richter eine derartige Berechnung nur zur Grundlage einer Schadensschätzung machen kann, wenn die vorgebrachten Umstände geeignet sind, hinreichend zuverlässig auf den Bestand und die Grössenordnung des Schadens schliessen zu lassen (vgl. BGE 143 III 297 E. 8.2.5.2 S. 323; 122 III 219 E. 3a S. 222). Die Beschwerdeführerin, die der Vorinstanz vorwirft, die gebotene Schadensschätzung unterlassen zu haben, müsste demnach darlegen, dass die von ihr vorgeschlagene Berechnung diesen Anforderungen genügt, und zwar sowohl hinsichtlich der Frage, welche Angaben von ihr verlangt werden können, als auch hinsichtlich der Berechnungsmethode :

2.3.1. An der Sache vorbei gehen die an sich zutreffenden Ausführungen der Beschwerdeführerin, wonach sich der Schaden aufgrund eines Gesamtvermögensvergleichs berechnet. Denn für die Zusprechung von Schadenersatz ist der Nachweis erforderlich, dass die behauptete Vermögensdifferenz durch das vertragswidrige Verhalten verursacht wurde, das heisst hier konkret durch die Nichtlieferung der relevanten Produkte. Aus diesem Grund können selbst bei einem Gesamtvermögensvergleich produktbezogene Angaben notwendig sein.

2.3.2. Die Vorinstanz erwog, die Angaben der Beschwerdeführerin seien ungenügend, da allgemein auf das Unternehmen bezogen und nicht produktbezogen.

2.3.2.1. Dem hält die Beschwerdeführerin entgegen, die Beibringung solcher Angaben sei unmöglich oder unzumutbar. Daher hat sie die tatsächlichen Grundlagen dieser Annahme zu behaupten und gegebenenfalls zu beweisen. Umstände, die das Beibringen der von der Vorinstanz verlangten produktbezogenen Angaben unmöglich oder unzumutbar machen, sind nicht festgestellt. Die Beschwerdeführerin müsste deshalb entweder mit Aktenhinweisen darlegen, dass sie bereits im kantonalen Verfahren prozesskonform diesbezügliche Behauptungen aufgestellt und Beweismittel dafür angeboten hat, oder aber entsprechende Ausführungen und Beweismittel dem Bundesgericht unterbreiten und darlegen, dass diese nicht verspätet sind, da erst der angefochtene Entscheid zu entsprechenden Vorbringen Anlass gab (Art. 99 BGG). In der Beschwerde finden sich diesbezüglich keine rechtsgenügenden Ausführungen. Die blosser Behauptung, das Beibringen einer Angabe sei unmöglich oder unzumutbar, genügt nicht.

Dass gewisse Informationen bei der Beschwerdeführerin nie produktbezogen erfasst wurden und keine Pflicht besteht, solche Zahlen in der Buchhaltung produktbezogen zu erfassen, bedeutet nicht zwingend, dass es unmöglich oder unzumutbar wäre, die entsprechenden Angaben nachträglich beizubringen. Für eine Schadensschätzung können detailliertere Informationen notwendig sein, als eine korrekte Buchhaltung verlangt. Es wäre an der Beschwerdeführerin, im Einzelnen darzulegen, weshalb es aufgrund ihrer Organisation und ihrer Arbeits- und Funktionsweise unmöglich oder mit unzumutbarem Aufwand verbunden wäre, die von der Vorinstanz verlangten Informationen erhältlich zu machen. Es ist sehr wohl möglich, dass sich Informationen, die nicht standardmässig erfasst werden, aus den vorhandenen Belegen ohne unzumutbar grossen Aufwand nachträglich erhältlich machen lassen. Dass und weshalb dies hier nicht so ist, müsste die Beschwerdeführerin anhand der konkreten Umstände aufzeigen.

2.3.2.2. Die Beschwerdeführerin macht geltend, selbst wenn für die Schadensschätzung produktbezogene Grundlagen geliefert werden müssten, sei sie dem nachgekommen. Sie habe nämlich dargelegt, dass die Produkte der Beschwerdegegnerin repräsentative Produkte für ihr Unternehmen gewesen seien.

Soweit die Beschwerdeführerin für die Gewinnmarge sowie die Vertriebs- oder Fix-Kosten auf Durchschnittswerte des Gesamtunternehmens abstellen will, müsste sie konkret aufzeigen, weshalb davon auszugehen ist, diese Werte seien auch für die hier interessierenden Produkte massgebend, indem sie entweder konkret aufzeigt, dass und weshalb diese Werte von Produkt zu Produkt nicht variieren oder weshalb für die hier massgebenden Produkte davon ausgegangen werden kann, der Wert entspreche dem Durchschnittswert. Die Beschwerdeführerin macht in diesem Zusammenhang geltend, die Vorinstanz werfe ihr zu Unrecht vor, die Repräsentativität der Produkte Marke B. _____ und Marke C. _____ erst im Beweisverfahren (und damit verspätet) geltend gemacht zu haben. Sie habe bereits in der Behauptungsphase ausgeführt, sie vertreibe als Alleinvertrieberin bekannte Markenprodukte (Ketchup, Kaffee, Tee und Frühstücksflocken bekannter Marken). Dabei handle es sich in gerichtsnotorischer Weise um klassische Konsumgüter im Bereich Essen und Getränke mit - wenn überhaupt - nur unwesentlichen Margenunterschieden. Dass es sich bei den

genannten Waren um klassische Konsumgüter im Bereich Essen und Getränke handelt, ist in der Tat gerichtsnotorisch. Für Nicht-Branchenkenner ist aber nicht ohne Weiteres abschätzbar, ob allenfalls mit Bezug auf die einzelnen Produkte Unterschiede in der Marge bestehen können, die nicht vernachlässigbar sind. Ebenso stellt sich die Frage, ob die Vertragsprodukte einfach zu den klassischen Konsumgütern Essen und Getränke gehören, oder allenfalls eine spezielle Unterkategorie (Schleckzeug) bilden, für welche allenfalls abweichende Regeln gelten könnten. Auch in Bezug auf den Lagerungsaufwand wären durchaus relevante Unterschiede zwischen verschiedenen Produkten denkbar. Insoweit besteht keine Notorietät, zumal die Beschwerdeführerin nicht einmal aufzeigt, aus welchen allgemein zugänglichen Quellen sich das Gericht die entsprechenden Informationen beschaffen könnte (vgl. BGE 135 III 88 E. 4.1 S. 89 f. mit Hinweis). Es verletzt kein Recht, wenn die Vorinstanz von der Beschwerdeführerin verlangt, dass sie diesbezüglich rechtzeitig Behauptungen aufstellt und Beweismittel anbietet. Aus der blossen Behauptung, die Beschwerdeführerin biete als Alleinvertrieberin andere bekannte Markenprodukte (Ketchup, Kaffee, Tee und Frühstücksflocken bekannter Marken) an, ergibt sich das nicht. Die Beschwerdeführerin zeigt auch nicht rechtsgenügend auf, inwiefern die Annahme der Vorinstanz, das Aufstellen einer Behauptung erst im Beweisverfahren sei verspätet, Recht verletzen sollte.

2.3.2.3. Zudem müsste die Beschwerdeführerin mit Blick auf die Fixkosten aufzeigen, weshalb mit Blick auf die konkrete Arbeits- und Funktionsweise, der Wegfall der Produkte nicht zu einer Kostenreduktion führte. Es wäre nämlich durchaus denkbar, dass diese Behauptung nur für einen Teil der Fixkosten zutrifft. Wie es sich damit verhält, kann, da es sich um Interna handelt, ohne nähere Angaben der Beschwerdeführerin nicht abgeklärt werden. Auch kann die Beschwerdegegnerin diesbezüglich aus eigener Wahrnehmung keine substantiierten Behauptungen aufstellen, so dass die Beschwerdeführerin, soweit die Beschwerdegegnerin ihre Forderung in Abrede stellt und Einsparungen behauptet, selbst dort gehalten wäre, ihre Vorbringen zu substantiieren, wo sie nicht die Behauptungs- und Beweislast trägt (BGE 115 II 1 E. 4 S. 2; 133 III 43 E. 4.1 S. 54; Urteile des Bundesgerichts 4A 258/2018 vom 14. November 2018 E. 2.4; 4A 296/2017 vom 30. November 2017 E. 1.4.5 mit Hinweisen). Ohne entsprechende Vorbringen lässt sich nicht beurteilen, ob die vorgeschlagene Schätzungsmethode zu haltbaren Ergebnissen führt.

2.3.3. Selbst wenn man die Angaben ungeachtet der mangelnden Produktbezogenheit genügen lassen wollte, müsste die Beschwerdeführerin zusätzlich anhand der konkreten Umstände aufzeigen, dass die von ihr verlangte Berechnungsmethode, nämlich das Abstellen auf den Durchschnittswert, in dem sie in den vergangenen Jahren die vereinbarten Budgetzahlen erreicht hat, eine taugliche und hinreichend zuverlässige Grundlage bildet, um den entstandenen Schaden abzuschätzen.

2.3.3.1. Aus verschiedenen Werten lässt sich immer ein Durchschnittswert bilden - das bedeutet indessen nicht zwingend, dass der Schaden mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit in etwa diesem Durchschnittswert entspricht. Als Bezugsgrösse eignet sich der von der Beschwerdeführerin vorgeschlagene Prozentsatz des Erreichens der Budgetvorgaben nur, wenn dieser über die Jahre im Wesentlichen dem angenommenen Durchschnitt entsprochen hat und dieser nicht einfach als rechnerischer Mittelwert erheblich schwankender Beträge erscheint, der keine zuverlässigen Rückschlüsse auf den entstandenen Schaden zulässt. Dies wäre von der Beschwerdeführerin aufzuzeigen.

2.3.3.2. Und selbst wenn man die Beschwerde, obwohl darin auf diesen Punkt nicht eingegangen wird, insoweit als hinreichend begründet ansehen wollte, da die Vorinstanz die behaupteten prozentualen Angaben für die einzelnen Jahre festgestellt hat, so dass diese Frage gestützt auf den angefochtenen Entscheid beurteilt werden könnte, würde dies nicht genügen. Denn selbst wenn man zu Gunsten der Beschwerdeführerin annehmen wollte, die Schwankungen innerhalb der Werte (zwischen 98.04 % und 78.9 %) und die Tatsache, dass sich der Durchschnittswert nur auf drei Jahre stützt, liessen die von der Beschwerdeführerin vorgeschlagene Methode nicht von vornherein als für eine Schadensschätzung nicht hinreichend zuverlässig erscheinen, stellt sich angesichts der Abweichungen die Frage, weshalb die Schätzung gestützt auf den Durchschnittsprozentsatz des Erreichens der Budgetzahlen (die selbst auf einer Schätzung der Parteien beruhen) verlässlicher sein sollte, als eine Schätzung des Schadens gestützt auf konkrete Zahlen wie die Anzahl der tatsächlich verkauften Objekte, die nicht mit den Unsicherheiten der Einschätzung künftiger Entwicklungen durch die Parteien belastet ist. Auch diesbezüglich fehlen hinreichende Angaben, um die Verlässlichkeit der vorgeschlagenen Berechnungsmethode abschliessend beurteilen zu können.

2.4. Da die Beschwerdeführerin nicht aufzeigt, dass sie prozesskonform hinreichende Behauptungen

aufgestellt und Beweismittel angeboten hat, um dem Gericht eine Schadensschätzung (beziehungsweise die Abschätzung, ob die gelieferten Daten für eine Schadensschätzung taugen) zu ermöglichen, kann der Beschwerde insoweit kein Erfolg beschieden sein. Damit erübrigt es sich, auf die weiteren Rügen zum Schadenersatz einzugehen.

3.

Die Beschwerdeführerin verlangt eine Kundschaftsentschädigung.

3.1. Die Vorinstanz kam mit der Erstinstanz zum Ergebnis, die Voraussetzungen dafür seien mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu einer analogen Anwendung von Art. 418u OR auf den Alleinvertretungsvertrag (BGE 134 III 497) nicht gegeben. Das Bezirksgericht erkannte sodann, die Beschwerdeführerin habe es überdies unterlassen, die Grundlagen darzutun, die eine Bemessung der Entschädigung erlaubt hätten, insbesondere den durchschnittlichen Nettojahresverdienst. Dazu verwies sie auf ihre Ausführungen zum Schaden. Die Vorinstanz verwies in Bezug auf die Höhe der Entschädigung schlicht auf die erstinstanzlichen Erwägungen.

3.2. Auf BGE 134 III 497 braucht hier nicht weiter eingegangen zu werden. Denn die Ausführungen der Beschwerdeführerin zur Höhe der von ihr verlangten Kundschaftsentschädigung leiden in einem Punkt an demselben Mangel, der schon einer Schadensschätzung entgegenstand:

3.2.1. Der Anspruch auf Kundschaftsentschädigung beträgt nach Art. 418u Abs. 2 OR höchstens einen Nettojahresverdienst aus dem Vertragsverhältnis, berechnet nach dem Durchschnitt der letzten fünf Jahre oder, wenn das Verhältnis nicht so lange gedauert hat, nach demjenigen der ganzen Vertragsdauer.

3.2.2. In Bezug auf die Höhe der Kundschaftsentschädigung verweist die Vorinstanz auf die Erstinstanz, die annahm, die Beschwerdeführerin habe keine hinreichenden Angaben zur Festsetzung der Kundschaftsentschädigung gemacht. Auf diese Erwägungen geht die Vorinstanz nicht weiter ein. Im Zusammenhang mit der Schadensschätzung hält sie aber bei den Beweissätzen fest, der Beschwerdeführerin sei der Beweis auferlegt worden, wonach in den Jahren 1997 bis und mit 1999 ein durchschnittlicher Nettojahresverdienst von PLZ 1'957'705 erzielt worden sei. Die Beschwerdeführerin sei in ihrer Stellungnahme zum Beweisergebnis davon ausgegangen, der durchschnittliche Nettojahresverdienst habe lediglich PLZ 880'285.-- betragen. Damit sei der erforderliche Beweis offensichtlich nicht erbracht worden. In ihrer Berufungsschrift sei die Beschwerdeführerin auf diesen Beweissatz denn auch nicht mehr eingegangen.

3.2.3. Die Beschwerdeführerin zeigt mit Aktenhinweis auf, dass sie sich im Rahmen der Höhe der Kundschaftsentschädigung mit dem Beweissatz I./23 auseinandergesetzt hat, gemäss welchem ihr die erste Instanz der Beweis dafür auferlegt habe, dass in den Jahren 1997 - 1999 ein durchschnittlicher Nettojahresverdienst von PLZ 1'957'705 erzielt worden sei. Sie legt dar, woraus sich der von ihr gestützt auf das Beweisergebnis genannte Betrag von PLZ 880'285 ergibt. Die Feststellung, die Beschwerdeführerin habe sich zu diesem Beweissatz in der Berufung nicht geäußert, ist daher offensichtlich unzutreffend und der Verweis der Vorinstanz auf die erstinstanzlichen Erwägungen offensichtlich ungenügend. Denn mit Blick auf die Feststellung, die Beschwerdeführerin habe sich zu diesem Beweissatz in der Berufung nicht geäußert, ist davon auszugehen, dass die Vorinstanz die einschlägigen Ausführungen der Beschwerdeführerin überhaupt nicht zur Kenntnis genommen hat. Insoweit beanstandet die Beschwerdeführerin den angefochtenen Entscheid zu Recht.

3.2.4. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur, womit seine Verletzung an sich ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führt (BGE 141 V 557 E. 3 S. 563 f.; 137 I 195 E. 2.2 S. 197; 135 I 187 E. 2.2 S. 190). Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus - im Sinne einer Heilung des Mangels - selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 142 II 218 E. 2.8.1 S. 226; 137 I 195 E. 2.3.2 S. 197 f.; 133 I 201 E. 2.2 S. 204 f.). Aber auch ohne Heilung der Gehörsverletzung kann zur Verhinderung eines Leerlaufes

von

einer Rückweisung abgesehen werden, wenn an der Rückweisung kein schützenswertes Interesse besteht. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn die Partei, deren Gehör verletzt wurde, nicht darlegt, dass sie in den Punkten, in denen ihr Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt wurde, bei Gewährung desselben überhaupt Ausführungen hätte machen können, die zufolge der Verletzung nicht berücksichtigt werden konnten (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A 283/2013 vom 20. August 2013 E. 3.3). Dasselbe muss gelten, wenn aus prozessualen Gründen die Ausübung des rechtlichen Gehörs von vornherein nichts am Prozessausgang ändern könnte. So verhält es sich im zu beurteilenden Fall:

3.2.4.1. An der von der Beschwerdeführerin angegebenen Stelle in der Berufungsschrift legt sie zwar in der Tat mit Hinweis auf die Akten dar, wie sie auf den Betrag von PLZ 880'285 gekommen ist. Den durchschnittlichen Nettogewinn hat sie dabei aber wieder gestützt auf den klägerischen Betrieb als ganzes berechnet sowie für den Vertrieb der in "diesem Sinne repräsentativen Produkte" der Beschwerdegegnerin. Die Vorinstanz hat aber bereits im Zusammenhang mit der Schadensberechnung darauf abgestellt, die Beschwerdeführerin habe die Repräsentativität verspätet behauptet. Die Beschwerdeführerin hat diese Argumentation zwar mit Hinweis auf ihre Vorbringen im kantonalen Verfahren und die Gerichtsnotorietät vor Bundesgericht angefochten, ist aber gescheitert (vgl. E. 2.3.2.2 hiervor).

3.2.4.2. Konnte die Vorinstanz, ohne Recht zu verletzen, davon ausgehen, die Beschwerdeführerin habe die Repräsentativität der Produkte nicht rechtzeitig behauptet, muss dies auch für die Berechnung der Kundschaftsentschädigung gelten. Von ihrer diesbezüglichen Einschätzung im Zusammenhang mit der Schadensberechnung kann die Vorinstanz bei der Beurteilung der Kundschaftsentschädigung nicht abweichen, ohne dass dies zu einem inneren Widerspruch im Entscheid führen würde. Auf ihre diesbezügliche Einschätzung könnte sie aber, soweit diese vom Bundesgericht nicht beanstandet wurde, wegen der Bindung an den Rückweisungsentscheid (BGE 135 III 334 E. 2 und 2.1 S. 335 mit Hinweisen) gar nicht zurückkommen. Ein schützenswertes Interesse an einer Rückweisung könnte somit nur bestehen, wenn die Beschwerdeführerin in der Beschwerde aufzeigen könnte, dass sie an der von ihr angegebenen Stelle Ausführungen zur Rechtzeitigkeit der Behauptung der Repräsentativität gemacht hat, die sie im Zusammenhang mit der Schadensberechnung unterlassen hat, so dass die Möglichkeit bestünde, dass die Vorinstanz, wenn sie sich mit den Vorbringen der Beschwerdeführerin zur Höhe der Kundschaftsentschädigung hinreichend auseinandergesetzt hätte, zu einem abweichenden Ergebnis bezüglich der Rechtzeitigkeit der Behauptung der Repräsentativität gekommen wäre - dass sich mithin die Gehörsverletzung auch auf diesen Punkt bezieht, so dass er von einem allfälligen Rückweisungsentscheid miterfasst wäre. Dass diese Voraussetzung gegeben ist, wird in der Beschwerde nicht rechtsgenügend aufgezeigt und ist auch nicht ersichtlich. Am angegebenen Ort in der Berufungsschrift setzt die Beschwerdeführerin die Repräsentativität vielmehr voraus. Damit kann sich die Gehörsverletzung nicht auf das Ergebnis auswirken, zumal es der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit der Schadensschätzung möglich war, den angefochtenen Entscheid in diesem Punkt sachgerecht anzufechten und die Frage dem Bundesgericht zu unterbreiten. Insoweit ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Damit kann offenbleiben, ob die Voraussetzung für eine analoge Anwendung von Art. 418u OR gegeben war.

4.

Die Beschwerde ist insgesamt abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 25'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Die Beschwerdeführerin hat die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 30'000.-- zu entschädigen

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 3. Januar 2019

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Kiss

Der Gerichtsschreiber: Luczak