Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4P.120/2002 /rnd

Urteil vom 3. September 2002
I. Zivilabteilung

Bundesrichterin und Bundesrichter Walter, Präsident,
Klett, Nyffeler,
Gerichtsschreiberin Charif Feller.

A._____ GmbH,
Gesuchstellerin, vertreten durch Rechtsanwälte Dr. Philipp Habegger und Daniel Frech, Münstergasse 2, Postfach 2990, 8022 Zürich,

gegen

B._____ SpA,
Gesuchsgegnerin, vertreten durch Maître Franco Villa, rue de la Vallée 3, case postale 3793, 1211 Genève 3,
Schiedsgericht Genf, c/o Dr. Paolo Michele Patocchi, Obmann, Grand'Rue 25, 1211 Genève11.

Art. 137 lit. b OG ; Revision,

Revisionsgesuch betreffend den Schiedsentscheid des Schiedsgerichts Genf vom 3. Dezember 2001.

Sachverhalt:
A.
Der zwischen der A._____ GmbH im Konkurs (Gesuchstellerin) und der B._____ SpA (Gesuchsgegnerin), am 29. August 1988 abgeschlossene Ëontratto di importazioneëgewährte der Gesuchstellerin das alleinige Vertriebsrecht von Produkten (Kleidern) der Marke X._____ in Österreich. Die Gesuchsgegnerin kündigte den Vertrag am 10. Mai 1999 aus wichtigem Grund mit sofortiger Wirkung. Zur Begründung führte sie an, die Gesuchstellerin habe die Verkaufsziele der Saison 1999/2 nicht erreicht, sie habe Fehler bei der Übermittlung von Bestellungen in der Saison 1999/2 begangen und sie habe andere Marken vertreten, die in direkter Konkurrenz zur Marke X._____ gestanden hätten.
B.
Gestützt auf die im Vertrag vom 29. August 1988 unter Ziffer 15 enthaltene Schiedsklausel reichte die Gesuchstellerin am 22. Juni 1999 eine Schiedsklage bei der Internationalen Handelskammer ein, mit dem Begehren, es sei festzustellen, dass dieser Vertrag nach wie vor gültig und dessen Kündigung wirkungslos sei. Zudem verlangte sie im Laufe des Verfahrens die Bezahlung von insgesamt ATS 46'494'729.75 und SFr. 3'870.–, hauptsächlich als Schadenersatz.

Die Gesuchsgegnerin beantragte, die Klage abzuweisen und verlangte widerklageweise, die Gesuchstellerin sei zur Bezahlung von einem im Laufe des Verfahrens auf ITL 3'303'277'417.– reduzierten Betrag zu verpflichten, zuzüglich Zins.

Das mit den Herren Paolo Michele Patocchi, Florian Kremslehner und Piero Bernardini besetzte Schiedsgericht wies die Klage am 3. Dezember 2001 ab und stellte gestützt auf die Grundsätze des österreichischen und italienischen Rechts fest, die Vereinbarung vom 29. August 1988 sei von der Gesuchsgegnerin gültig per 10. Mai 1999 gekündigt worden. Das Schiedsgericht verpflichtete zudem die Gesuchstellerin zur Bezahlung von ITL 648'140'900.– und von ATS 38'160.–, zuzüglich Zins, an die Gesuchsgegnerin.

Gegen diesen Schiedsentscheid wurde keine Schiedsbeschwerde erhoben.
C.
Mit Revisionsgesuch vom 13. Mai 2002 beantragt die Gesuchstellerin, der Schiedsentscheid sei aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an das bzw. an ein neu zu konstituierendes Schiedsgericht zurückzuweisen.

Die Gesuchsgegnerin stellt den Antrag, das Revisionsgesuch abzuweisen.
Das Schiedsgericht hat keine Vernehmlassung eingereicht.

Das Gesuch der Gesuchstellerin, der Revision aufschiebende Wirkung zu erteilen, wurde mit Präsidialverfügung vom 21. Mai 2002 abgewiesen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Das Bundesgesetz über das internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 (IPRG) enthält keine Bestimmungen betreffend die Revision von Schiedsentscheiden im Sinne von Art. 176 ff. IPRG. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts, das diese Gesetzeslücke gefüllt hat, stellt das Bundesrecht den Parteien eines internationalen Schiedsgerichtsverfahrens das ausserordentliche Rechtsmittel der Revision zur Verfügung, für welches die Zuständigkeit des Bundesgerichts gegeben ist (BGE 118 II 199 E. 3). Die Revisionsgründe sind diejenigen, die in Art. 137 OG vorgesehen sind, und auf das Verfahren finden die Art. 140-143 OG analog Anwendung (BGE 118 II 199 E. 4).
1.2 Gemäss Art. 137 lit. b OG ist die Revision eines bundesgerichtlichen Entscheides zulässig, wenn der Gesuchsteller nachträglich neue erhebliche Tatsachen erfährt oder entscheidende Beweismittel auffindet, die er im früheren Verfahren nicht beibringen konnte. Das sich auf diese Gründe stützende Revisionsgesuch muss dem Bundesgericht binnen 90 Tagen von der Entdeckung des Revisionsgrundes an (Art. 141 Abs. 1 lit. b OG) vorgelegt werden, d.h. vom Zeitpunkt an, seit dem der Gesuchsteller den Revisionsgrund sicher genug kennt, um ihn geltend machen zu können (Poudret, COJ V, N 1.2 zu Art. 141 OG). Es obliegt dem Gesuchsteller, die massgeblichen Umstände zu belegen, die es ermöglichen, die Einhaltung dieser Frist zu kontrollieren (vgl. Art. 140 OG).
1.3 Als neu im Sinne von Art. 137 lit. b OG gelten Tatsachen, die sich in einem Zeitpunkt ereigneten, in dem sie im Hauptverfahren noch vorgebracht werden konnten, die aber dem Revisionsgesuchsteller trotz hinreichender Sorgfalt nicht bekannt waren. Die neuen Tatsachen müssen ferner erheblich sein, d.h. sie müssen geeignet sein, die tatbeständliche Grundlage des angefochtenen Urteils zu verändern und bei zutreffender rechtlicher Würdigung zu einer andern Entscheidung zu führen.

Beweismittel haben entweder dem Beweis der die Revision begründenden neuen erheblichen Tatsachen oder dem Beweis von Tatsachen zu dienen, die zwar im früheren Verfahren bekannt gewesen, aber zum Nachteil des Gesuchstellers unbewiesen geblieben sind. Sollen bereits vorgebrachte Tatsachen mit den neuen Mitteln bewiesen werden, so hat der Gesuchsteller auch darzutun, dass er die Beweismittel im früheren Verfahren nicht beibringen konnte. Erheblich ist ein Beweismittel, wenn angenommen werden muss, es hätte zu einem andern Urteil geführt, falls der Richter im Hauptverfahren davon Kenntnis gehabt hätte. Ausschlaggebend ist, dass das Beweismittel nicht bloss der Sachverhaltswürdigung, sondern der Sachverhaltsermittlung dient. Ein Revisionsgrund ist nicht schon gegeben, wenn das Gericht bereits im Hauptverfahren bekannte Tatsachen möglicherweise unrichtig gewürdigt hat. Notwendig ist vielmehr, dass die unrichtige Würdigung erfolgte, weil für den Entscheid wesentliche Tatsachen nicht bekannt waren oder unbewiesen geblieben sind (BGE 110 V 138 E. 2).
1.4 Das Bundesgericht muss im Falle einer Gutheissung des Revisionsgesuches nicht die konkrete Auswirkung der vom Gesuchsteller geltend gemachten neuen Tatsache auf das Dispositiv des zu fällenden Schiedsentscheides festlegen. Dies obliegt dem Schiedsgericht, dem die Sache zu neuer Entscheidung zurückgewiesen wird, bzw. einem neuen zu diesem Zweck konstituierten Schiedsgericht. Die Revisionsbehörde hat ausschliesslich die Erheblichkeit der neuen Tatsache mit Blick auf die rechtlichen Erwägungen, auf die sich die Schiedsrichter in ihrem Entscheid stützten, hypothetisch zu überprüfen. Mit anderen Worten muss das Bundesgericht, das über ein Revisionsgesuch im Sinne von Art. 176 ff. IPRG zu befinden hat, anhand der Begründung des angefochtenen Schiedsentscheides ausschliesslich überprüfen, ob die neue Tatsache, wenn sie den Schiedsrichtern bekannt gewesen wäre, diese mit einiger Wahrscheinlichkeit dazu geführt hätte, einen anderen Entscheid zu

fällen (Urteil des Bundesgerichts 4P.225/1997 vom 8. April 1998, E. 2b).
2.
2.1 Die Gesuchstellerin bringt als erste neue Tatsache vor, die Gesuchsgegnerin habe nicht - wie vom Schiedsgericht angenommen - erst am 10. Mai 1999, sondern bereits am 17. November 1998 erfahren, dass sie unter anderem die Kleidermarke Y._____ vertreibe. Sie selbst habe von diesem Datum zwischen dem 28. Januar und dem 30. Januar 2002 Kenntnis genommen, als sie von einem ehemaligen Handelsvertreter angerufen worden sei. Dieser habe durch seinen Vater am Wochenende des 26./27. Januar 2002 von ihrem - am 21. Januar 2002 erfolgten und am 22. Januar 2002 in einer Zeitung erwähnten - Konkurs gehört und ihr mitgeteilt, dass er anlässlich eines unvorhergesehenen Nachtessens am 17. November 1998 dem Inhaber der Gesuchsgegnerin erzählt habe, dass er für sie unter anderem die Kleidermarke Y._____ vertreibe.

Wenn man davon ausgeht, die 90-tägige Frist habe am 28. Januar 2002 zu laufen begonnen, ist das am 13. Mai 2002 eingereichte Revisionsgesuch rechtzeitig vorgelegt worden (Art. 141 Abs. 1 lit. b und Art. 34 Abs. 1 lit. a OG). Wie die Gesuchsgegnerin zu Recht bemerkt, hätte die Gesuchstellerin die Einhaltung der Frist zusätzlich mit einer Erklärung des Vaters des ehemaligen Handelsvertreters belegen können. Dieser Frage muss aber letztlich nicht näher nachgegangen werden, wenn das Gesuch ohnehin abzuweisen ist.
2.2
2.2.1 Die Gesuchstellerin macht geltend, sie hätte die Aussage ihres ehemaligen Handelsvertreters mangels Kenntnis und trotz sorgfältiger Prozessführung nicht vorbringen können. Das gekündigte Vertragsverhältnis habe sich über fast zehn Jahre hingezogen. Im Laufe des Schiedsverfahrens sei das Schwergewicht nach und nach auf die Frage der Verletzung des Konkurrenzverbotes gelegt worden. Angesichts der grossen Anzahl der in Betracht gezogenen Marken sowie der weiteren strittigen Punkte sei eine Vielzahl von potentiellen Zeugen in Frage gekommen: 18 Personen, die mit dem Verkauf und der Bearbeitung von Produkten der Gesuchsgegnerin betraut gewesen seien, Messebesucher sowie weitere Personen aus der Modebranche. Die meisten dieser Personen seien jedoch, auf Grund des begrenzten menschlichen Erinnerungsvermögens, als Zeugen ausgeschieden. Die Gesuchstellerin habe sich hinsichtlich der Marke Y._____ für fünf Zeugen entschieden, welche jedoch bezüglich deren Vertrieb seit 1997 keine Aussagen hätten machen können.
2.2.2 Die Argumente der Gesuchstellerin überzeugen nicht. Bereits aus dem Kündigungsschreiben war ersichtlich, dass die Frage der Marken eine Rolle im Verfahren spielen würde, zumal der Gesuchstellerin die Vertretung von Konkurrenzprodukten vorgeworfen wurde. Zudem hatte sich die Gesuchsgegnerin schriftlich am 21. Mai 1998 bei der Gesuchstellerin über den Vertrieb der Marke Y._____ erkundigt. Die Anrufung des Handelsvertreters als Zeuge im Verfahren drängte sich umso mehr auf, als dieser seit dem 1. Juli 1998 und bis zum 1. April 1999, d.h. bis kurz vor der von der Gesuchsgegnerin ausgesprochenen Kündigung, verschiedene Marken für die Gesuchstellerin in Österreich vertrieb, worunter auch die Marke Y._____, über die er, im Unterschied zu den von ihr angerufenen Zeugen, hätte Auskunft geben können. Die zwischen der Gesuchstellerin und ihrem ehemaligen Handelsvertreter entstandenen Differenzen, die zur vorzeitigen Auflösung ihres Vertragsverhältnisses per Anfang April 1999 führten und auf welche die Gesuchstellerin hinweist, spielen in diesem Zusammenhang keine Rolle; denn sie vermochten, wie sich herausgestellt hat, den Handelsvertreter nicht davon abzuhalten, nachträglich eine Aussage zu ihren Gunsten abzugeben. Die neuen
Vorbringen und Beweismittel sind im Revisionsverfahren nur zulässig, wenn es der Gesuchstellerin trotz aller Umsicht nicht möglich war, sich rechtzeitig im Schiedsverfahren darauf zu berufen (vgl. BGE 110 V 141 E. 2). Nach dem Gesagten kann in Bezug auf die erste neu vorgelegte Zeugenaussage nicht von einer genügend sorgfältigen Prozessführung ausgegangen werden.
2.2.3 Somit erübrigt sich grundsätzlich die Prüfung der Frage der Erheblichkeit der ersten angeblich neuen Tatsache. Dazu ist höchstens zu bemerken, dass das Bundesgericht als Revisionsinstanz, wie bereits erwähnt (E. 1. 4), diese Frage nur mit Blick auf die rechtlichen Erwägungen, auf die sich die Schiedsrichter bei ihrem Entscheid stützten, hypothetisch überprüft. Wenn die Gesuchstellerin geltend macht, die erste angeblich neue Tatsache sei ebenfalls geeignet, den Entscheid rechtlich zu beeinflussen, übersieht sie, dass auch bei Berücksichtigung dieses neu vorgebrachten Umstandes die durch das Schiedsgericht vorgenommene rechtliche Würdigung nicht anders ausgefallen wäre. Nach Ansicht der Gesuchstellerin wäre die Kündigung nicht eine fristlose gewesen, wenn der Inhaber der Gesuchsgegnerin nicht erst im Zeitpunkt der Kündigung, sondern ca. ein halbes Jahr zuvor Kenntnis von der Y._____-Vertretung gehabt hätte. Demzufolge würde es an der Voraussetzung der Unzumutbarkeit der Fortführung des Vertragsverhältnisses nach Treu und Glauben fehlen, auf

die sich die fristlose Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses aus wichtigem Grund auch in den betroffenen Rechtsordnungen stützen würde. Da aber das Schiedsgericht nicht den Zeitpunkt
als massgebend erachtet hat, an welchem die Gesuchsgegnerin vom Vertrieb der Marke Y._____ erfahren hatte, sondern vielmehr allein auf den Umstand abgestellt hat, dass die Gesuchstellerin einer am 21. Mai 1998 erfolgten klaren schriftlichen Nachfrage der Gesuchsgegnerin betreffend diesen Vertrieb ausgewichen war, wodurch sie nach Ansicht des Schiedsgerichtes wider Treu und Glauben gehandelt habe, ist es nicht relevant, ob Letztere vom strittigen Vertrieb mit Sicherheit schon im November 1998 oder erst mit bzw. nach der am 10. Mai 1999 erfolgten Kündigung erfahren hat. Massgeblich für das Schiedsgericht war der durch das Verhalten der Gesuchstellerin erweckte Verdacht bei der Gesuchsgegnerin und der dadurch verursachte Vertrauensbruch zwischen den Vertragsparteien. Nach Ansicht des Schiedsgerichts bezweckt eine Konkurrenzverbotsklausel nicht zwingend, jegliche Konkurrenz zu verbieten. Es könne sein, dass die Konkurrenzverbotsklausel der Gesuchsgegnerin bloss ermöglichen sollte, über die von der Gesuchstellerin vertretenen Marken informiert zu sein, um dann zu entscheiden, ob der Vertretung zugestimmt werden soll. Auch aus diesem Grund habe die Gesuchsgegnerin von der Gesuchstellerin eine vollständige, ehrliche schriftliche
Antwort erwarten dürfen.
2.2.4 Soweit sich die Kritik der Gesuchstellerin schliesslich auf die vom Schiedsgericht vorgenommene Beweiswürdigung bezieht, insbesondere auf die Würdigung der Zeugenaussagen, ist sie nicht zu hören (vgl. Lalive/Poudret/Reymond, Le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse, N. 2 [a. E.]zu Art. 41 des Konkordats über die Schiedsgerichtsbarkeit [KSG]).
3.
3.1
3.1.1 Die Gesuchstellerin bringt vor, sie habe, als sie ihrem Steuerberater am 19. Februar 2002 den Schiedsentscheid vorgelegt habe, von einer zweiten neuen Tatsache erfahren. Die Trennung des ehemaligen Geschäftspartners und Teilhabers der Gesuchsgegnerin von dieser sei nicht aus Gründen der Durchsetzung der Exklusivitätspolitik bzw. des Konkurrenzverbots erfolgt, wie das Schiedsgericht angenommen habe. Der ehemalige Geschäftspartner der Gesuchsgegnerin habe im März 2002 bestätigt, der Verkauf seines Anteils sei erfolgt, weil er sich nicht mehr mit der vom Inhaber der Gesuchsgegnerin eingeschlagenen Verkaufs- und Produktionsstrategie auf dem deutschen Markt habe identifizieren können. Er wäre bereit gewesen, diese zu akzeptieren, wenn er die Lizenz für die Marke X._____ in Deutschland erhalten hätte, womit der Inhaber der Gesuchsgegnerin jedoch nicht einverstanden gewesen sei.
3.1.2 Die Gesuchstellerin behauptet, der ehemalige Geschäftspartner der Gesuchsgegnerin, der seit Jahren ein guter Kollege sei, habe sich über diese Meinungsverschiedenheiten nicht geäussert, da er Geschäftliches und Privates zu trennen pflegte. Er habe lediglich am 2. Dezember 1998 mit der Gesuchstellerin über die ihm von der Gesuchsgegnerin bezahlte Ablösesumme gesprochen. Die Gesuchstellerin anerkennt, dass er zwar bereits als Zeuge im Schiedsverfahren aufgetreten sei. Der Grund für die Trennung von der Gesuchsgegnerin sei jedoch kein Thema des Schiedsverfahrens gewesen und nur ganz am Rande erwähnt worden. In den Rechtsschriften der Gesuchsgegnerin sei zwar die Durchsetzung der Exklusivität behauptet worden, jedoch ohne Abstützung auf die Tatsache, dass es zu einer Trennung der Geschäftsleute gekommen sei. Ihr B̈rief on the Facts and the Lawv̈om September 2000 nehme zwar auf die Geschäftsübernahme Bezug. Diese sei aber nicht direkt in den Zusammenhang mit der Durchsetzung der Exklusivität gestellt, sondern generell als wirtschaftlicher Gewinn dargestellt worden.
3.2
3.2.1 Das Schiedsgericht hielt fest, die geschäftliche Trennung der Gesuchsgegnerin von deren Teilhaber im Jahre 1996 habe für die Gesuchstellerin ein klares Zeichen gesetzt in Bezug auf die kommende Änderung der von der Gesuchsgegnerin betriebenen Exklusivitätspolitik. Diese sei ab 1997 klar durchgesetzt worden, was für die Vertreiber allgemein und die Gesuchstellerin speziell erkennbar gewesen sei. Das Verhältnis zwischen Gesuchstellerin, Gesuchsgegnerin und dem ehemaligen Geschäftspartner sei freundschaftlich und informell gewesen. Diese Geschäftsleute hätten miteinander über die Marktentwicklung in mehreren Ländern, in denen sie Interessen hatten, gesprochen. Diese Interessen seien bis 1997 übereinstimmend gewesen. Danach habe sich die Marktstellung der Gesuchsgegnerin geändert. Sie habe beschlossen, inskünftig anders mit der Konkurrenz umzugehen.

Nach Ansicht des Schiedsgerichts war die Geschäftsübernahme im Jahre 1996 das bedeutende Ereignis, das

eine wesentliche Änderung im geschäftlichen Verhältnis der drei Geschäftspartner, die sich gut kannten, mit sich brachte.
3.2.2 Angesichts der geschilderten privaten und geschäftlichen Beziehungen ist es schwer vorstellbar, dass die Gesuchstellerin nichts Näheres über die im Jahre 1996 erfolgte Geschäftsübernahme durch die Gesuchsgegnerin erfahren, sondern erst Ende 1998 ausschliesslich von der Ablösesumme gehört haben soll. Immerhin bemerkt die Gesuchstellerin selbst, dass die Frage äm Rande des Schiedsverfahrensërwähnt worden sei.

Aus dem B̈rief on the Facts and the Lawd̈er Gesuchsgegnerin ergibt sich unter anderem, dass ihr Verteilungsnetz systematisch entwickelt und reorganisiert wurde, um eine höhere Markentreue (increased brand loyalty) unter den Vertreibern, den Agenten und den Konsumenten zu erreichen. Die Gesuchsgegnerin erklärt darin, es sei von fundamentaler Wichtigkeit gewesen, Beziehungen mit Partnern zu knüpfen, die darauf vorbereitet wurden, exklusiv für sie zu arbeiten. Die Verpflichtung zur Exklusivität, die sie ihren Geschäftspartnern auferlegt habe, sei tief im ẅay of lifeïnnerhalb der Gruppe ihrer Gesellschaften verwurzelt gewesen. Es sei unmöglich gewesen, sich dieser Anforderung nicht bewusst zu sein. Gegen Ende 1988 habe sie in München ein Joint Venture mit ihrem ehemaligen Geschäftspartner gegründet, um ihre Marken auf einer exklusiven Basis in Deutschland zu vertreiben. Sie habe 1996 den fraglichen Kauf der Gesellschaftsgruppe unternommen, welche ihre Marken in Zentraleuropa vertrieben. Dieser Kauf sei für sie wichtig gewesen, da er ihr c̈onsiderable commercial and other benefitsgebracht habe. Um diese Gewinne zu erzielen, sei es für die Hauptgesellschaft dieser Gruppe wichtig gewesen, in der Schweiz zu vertreiben. Deshalb sei
es notwendig gewesen, den Schweizer Markt von der Gesuchstellerin zurück zu akquirieren usw.

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Gesuchsgegnerin in ihrer Rechtsschrift ihre auf Exklusivität ausgerichtete Vertriebspolitik reichlich thematisiert hat. Demzufolge hätte die Gesuchstellerin die Gelegenheit gehabt, den im Schiedsverfahren bereits als Zeugen vorgeladenen ehemaligen Geschäftspartner der Gesuchsgegnerin zu diesem Punkt befragen zu lassen. Auch in diesem Zusammenhang kann nicht von einer genügend sorgfältigen Prozessführung ausgegangen werden. Im Übrigen ist an der geltend gemachten Erheblichkeit der zweiten Zeugenaussage zu zweifeln, angesichts der weitgehenden, auch auf andere Vorfälle als die fragliche Geschäftsübernahme sich stützenden Thematisierung der Exklusivitätspolitik der Gesuchsgegnerin, auf die das Schiedsgericht in seinem Entscheid zum Teil hingewiesen hat (Ziff. 150 und 158).
4.
Aus diesen Gründen ist das Revisionsgesuch abzuweisen. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend ist die Gerichtsgebühr der Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 OG). Diese hat die Gesuchsgegnerin für das Bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen (Art. 159 Abs. 1 und 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Das Revisionsgesuch wird abgewiesen.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 25’000.– wird der Gesuchstellerin auferlegt.
3.
Die Gesuchstellerin hat die Gesuchsgegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 30’000.– zu entschädigen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Schiedsgericht Genf (Dr. Paolo Michele Patocchi, Obmann) schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, den 3. September 2002
Im Namen der I. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: