Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4P.298/2005 /ruo

Urteil vom 19. Januar 2006
I. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Corboz, Präsident,
Bundesrichterin Klett, Bundesrichter Nyffeler,
Gerichtsschreiber Huguenin.

Parteien
A._____,
Beschwerdeführerin,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Alfred Müller,

gegen

B._____,
Beschwerdegegnerin,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Abdel Hamid El Ahdab,
ICC Schiedsgericht Zürich.

Gegenstand
Art. 85 lit. c OG; Art. 190 Abs. 2 lit. b + e IPRG (Internationales Schiedsgericht; Zuständigkeit; Ordre public),

Staatsrechtliche Beschwerde gegen den Schiedsentscheid des ICC Schiedsgerichts Zürich vom 9. September 2005.

Sachverhalt:
A.
A.a B._____ (Klägerin) ist eine Gesellschaft syrischen Rechts mit Sitz in W._____, Syrien. Sie bezweckt die Herstellung und den Verkauf von keramischen Boden- und Wandbelägen und betreibt eine Keramik-Fabrik in Damaskus.

A._____ (Beklagte) ist eine Gesellschaft nach italienischem Recht mit Sitz in M._____, Italien. Sie erstellt Fabrikanlagen für die keramische Industrie.
A.b Am 28. November 2001 schlossen B._____ und A._____ einen Vertrag, mit dem sich A._____ verpflichtete, Anlagen für die Herstellung von Keramikplatten zu planen, herzustellen und zu liefern. Artikel 16 dieses Vertrages enthält eine Schiedsklausel. Danach sollen alle Streitigkeiten aus oder im Zusammenhang mit diesem Vertrag einem Schiedsgericht mit Sitz in Zürich zur Entscheidung unterbreitet werden, das entsprechend den Schiedsgerichtsregeln der internationalen Handelskammer verfahren soll.
A.c Auf Schiedsbegehren der Klägerin vom 15. Oktober 2003 bestätigte der Generalsekretär des ICC-Gerichtshofs am 18. November 2003 Dr. Z._____ als von der Klägerin nominierten Schiedsrichter. Die Beklagte ernannte am 12. November 2003 Dr. Y._____ als Schiedsrichter, der vom Generalsekretär des ICC-Gerichtshofs ebenfalls am 18. November 2003 bestätigt wurde. Als Präsidentin wurde auf gemeinsames Begehren der Schiedsrichter vom 22. Dezember 2003 Prof. X._____ vom Generalsekretär des ICC-Gerichtshofs am 7. Januar 2004 bestätigt.
A.d Beide Parteien beteiligten sich am Schiedsverfahren. Nach einem Schriftenwechsel über die Klage- und

Widerklagebegehren führte das Schiedsgericht am 2. und 3. Februar 2005 in Genf eine Beweisverhandlung durch, wozu sich die Parteien noch schriftlich äusserten.
A.e In ihren bereinigten Rechtsbegehren stellte die Klägerin die Anträge, die Widerklage sei abzuweisen und die Beklagte sei zu verurteilen, ihr Schadenersatz für Zusatzkosten von US$ 183'000 (Ziffer 1), Schadenersatz für Extra-Kosten von EUR 294'648 und US$ 112'000 (Ziffer 2), Schadenersatz für entgangenen Gewinn von US$ 3'365'000 (Ziffer 3), Genugtuung von EUR 1'000'000 (Ziffer 4) und Konventionalstrafe (liquidated damages) von EUR 400'000 (Ziffer 5) sowie Zins (Ziffer 6) zu bezahlen.
Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage (Ziffer 1) sowie die Verpflichtung der Klägerin zur Zahlung von EUR 1'382'557.33 nebst Zins (Ziffer 2).
B.
Das Schiedsgericht erliess am 9. September 2005 das Endurteil. Es verpflichtete die Beklagte zur Zahlung von ? 96'586.86 nebst 2.28 % Zins seit der Einreichung des Schiedsbegehrens bis zur Zahlung (Ziffer 1), sowie von US$ 1'181'872.24 nebst 3.8 % Zins seit der Einreichung des Schiedsbegehrens bis zur Zahlung (Ziffer 2), sowie die Klägerin zur Bezahlung an die Beklagte der Beträge von ? 248'533.33 nebst Zins zur EURIBOR-Rate plus 1 % seit der Antwort und Widerklage bis zur Bezahlung; von ? 144'933.33 nebst Zins zur EURIBOR-Rate plus 1 % seit der Antwort und Widerklage bis zur Bezahlung sowie von ??242'266.67 nebst Zins zur EURIBOR-Rate plus 1 % seit 1. März 2003 bis zur Bezahlung (Ziffer 3). Den Parteien wurden die Verfahrenskosten je zur Hälfte auferlegt (Ziffer 4), und die Parteikosten wurden wettgeschlagen (Ziffer 5). Im Übrigen wurden die Begehren der Parteien abgewiesen.
C.
A._____ hat am 2. November 2005 beim Bundesgericht staatsrechtliche Beschwerde eingereicht mit den Anträgen, es seien die Ziffern 1, 2, 4 und 5, eventuell die Ziffern 2, 4 und 5 des Schiedsgerichtsentscheids vom 9. September 2005 aufzuheben.
Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung aufschiebender Wirkung für ihre Beschwerde wurde mit Präsidialverfügung vom 29. Dezember 2005 abgewiesen.

Die Beschwerdegegnerin hat sich nicht vernehmen lassen.

Das Schiedsgericht weist in seiner Vernehmlassung darauf hin, dass die Beschwerdeführerin im Schiedsverfahren die Zuständigkeit des Schiedsgerichts nicht bestritten habe. Sie habe im Gegenteil Widerklage gegen die Beschwerdegegnerin erhoben und damit die Zuständigkeit des Schiedsgerichts anerkannt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Gemäss Art. 85 lit. c OG beurteilt das Bundesgericht Beschwerden gegen Urteile von Schiedsgerichten nach Art. 190 ff. des Bundesgesetzes vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht (IPRG; SR 291).
1.1 Anfechtungsobjekt muss ein in der Schweiz ergangenes Urteil in einer Schiedsangelegenheit mit internationalem Charakter sein, auf das die Bestimmungen des 12. Kapitels des IPRG betreffend die internationale Schiedsgerichtsbarkeit anwendbar sind. Dies setzt nach Art. 176 Abs. 1 IPRG voraus, dass das Schiedsgericht seinen Sitz in der Schweiz hat und dass beim Abschluss der Schiedsvereinbarung wenigstens eine Partei ihren Wohnsitz bzw. Sitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht in der Schweiz gehabt hat. Das trifft hier für beide Parteien zu. Da diese die Rechtsmittel an das Bundesgericht nicht ausgeschlossen haben (Art. 192 IPRG), ist die Beschwerde grundsätzlich zulässig.
1.2 Art. 190 Abs. 2 IPRG zählt die gegen Entscheidungen internationaler Schiedsgerichte zulässigen Anfechtungsgründe abschliessend auf (BGE 128 III 50 E. 1a S. 53 mit Hinweisen). Da das Schiedsgericht im vorliegenden Fall die Klage endgültig beurteilt hat, liegt ein instanzabschliessender Endentscheid vor, der aus allen in Art.190 Abs. 2 IPRG aufgezählten Gründen angefochten werden kann. Da die Verfahrensregeln der staatsrechtlichen Beschwerde anwendbar sind, hat die Beschwerdeführerin die Rügen, die sie erheben will, zu benennen und den Anforderungen von Art. 90 Abs. 1 lit. b OG entsprechend zu begründen (BGE 128 III 50 E. 1c S. 53 f.). Das Bundesgericht beschränkt sich auf die Prüfung rechtsgenüglich erhobener und gehörig begründeter Rügen.
2.
Die Beschwerdeführerin rügt, das Schiedsgericht habe sich zu Unrecht für zuständig erklärt. Die Rüge, das

Schiedsgericht habe sich zu Unrecht für zuständig oder unzuständig erklärt, ist gemäss Art. 190 Abs. 2 lit. b IPRG zulässig.
2.1 Das Bundesgericht prüft die Zuständigkeitsrüge nach Art. 190 Abs. 2 lit. b IPRG in rechtlicher Hinsicht frei. Die Beschwerdeführerin hat darzutun, dass und weshalb das Schiedsgericht seine Zuständigkeit zu Unrecht verneint habe. Hängt die Beantwortung der Frage von der Anwendung materiellen Rechts ab, genügt es, wenn in der Beschwerde dargelegt wird, inwiefern nach Auffassung der Beschwerdeführerin dieses Recht verletzt wurde. Allerdings überprüft das Bundesgericht die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Schiedsentscheids auch im Rahmen der Zuständigkeitsrüge nur, wenn gegenüber diesen Sachverhaltsfeststellungen zulässige Rügen im Sinne von Art. 190 Abs. 2 IPRG vorgebracht oder ausnahmsweise im Rahmen der staatsrechtlichen Beschwerde Noven berücksichtigt werden (BGE 129 III 727 E. 5.2.2 S. 733 mit Hinweisen).
2.2 Die Frage der Zuständigkeit des Schiedsgerichts umfasst auch diejenige nach der subjektiven Tragweite der Schiedsvereinbarung. Ob alle Prozessparteien daran gebunden sind, ist eine Frage ihrer Parteifähigkeit im Schiedsgerichtsverfahren und damit eine Sachurteils- bzw. Eintretensvoraussetzung (BGE 128 III 50 E. 2b). Das Schiedsgericht hat im Rahmen der Prüfung seiner Zuständigkeit abzuklären, welche Personen durch die Schiedsabrede gebunden sind (BGE 117 II 94 E. 5b). Für die Zuständigkeitsprüfung gehören Bestand, Gültigkeit und Tragweite der Schiedsvereinbarung zusammen (BGE 120 II 155 E. 3b/bb). Die Gültigkeit der Schiedsvereinbarung beurteilt sich nach dem in Art. 178 Abs. 2 IPRG bezeichneten günstigsten Recht (BGE 129 III 727 E. 5.3.2 S. 736; 128 III 50 E. 3a). Ist eine Tatsache doppelrelevant, d.h. sowohl für die Zulässigkeit der Klage als auch für deren materielle Begründetheit erheblich, wird sie nur in einem einzigen Prüfungsstadium untersucht. Grundsätzlich erfolgt diese Prüfung nach der Rechtsprechung erst im Stadium der materiellen Beurteilung (BGE 122 III 249 E. 3b/bb). Für die Beurteilung der Zuständigkeit und insbesondere der subjektiven Tragweite einer Schiedsvereinbarung findet diese Theorie der
doppelrelevanten Tatsachen jedoch keine Anwendung. Denn es ist ausgeschlossen, eine Partei vor ein Schiedsgericht zu zwingen, wenn betreffend den umstrittenen Rechten und Pflichten keine Schiedsvereinbarung besteht (BGE 128 III 50 E. 2b/bb S. 56 f. mit Hinweis).
2.3 Nach konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts sind in jedem Verfahren gerichtsorganisatorische Fragen ihrer Natur nach frühestmöglich zu bereinigen, bevor das Verfahren seinen Fortgang nimmt (BGE 126 I 203 E. 1b S. 205 mit Hinweisen). Der Grundsatz hat in Art. 87 Abs. 1 OG (in der Fassung vom 8. Oktober 1999) seinen gesetzlichen Niederschlag gefunden (BGE 126 I 207 E. 1b S. 209). Er beherrscht auch das schiedsgerichtliche Verfahren. Ausfluss dieses Grundsatzes ist einmal, dass Zwischenentscheide des Schiedsgerichts über seine Zusammensetzung oder Zuständigkeit nicht nur selbständig anfechtbar sind (Art. 190 Abs. 3 IPRG), sondern auch selbständig angefochten werden müssen, andernfalls die dagegen gerichteten Rügen nach Massgabe des im Zeitpunkt des Zwischenentscheids bekannten Sachverhalts verwirken (BGE 118 II 353 E. 2). Darüber hinaus haben die Parteien nach dem Gebot des Handelns nach Treu und Glauben Einwendungen gegen die Zuständigkeit oder die Zusammensetzung des Schiedsgerichts im frühest möglichen Zeitpunkt geltend zu machen. Verspätete, gegen diese Prinzipien verstossende Vorbringen formeller Natur können zufolge Verwirkung unbeachtet bleiben (BGE 130 III 66 E. 4.3 mit Hinweisen).
2.4 Die Beschwerdeführerin hat nach der ausdrücklichen Feststellung des Schiedsgerichts ebenso wie die Beschwerdegegnerin die Zuständigkeit des Schiedsgerichts nicht bestritten. Sie hat sich nicht nur auf das Schiedsverfahren materiell eingelassen, sondern ihrerseits Widerklage gegen die Beschwerdegegnerin erhoben, die im Schiedsverfahren als Ä._____mit Adresse in Ẅ._____, Syrienbezeichnet wird und welche die Beschwerdeführerin in ihrer Rechtsschrift an das Bundesgericht als Ä._____, owned by D._____benennt. Der Vertrag vom 28. November 2001 zwischen der Beschwerdeführerin und der Ë._____ist für diese von D._____, Chairman, unterzeichnet worden, den die Beschwerdeführerin als Eigentümer (öwner) der Beschwerdegegnerin bezeichnet. Die Beschwerdeführerin behauptet nicht, sie habe während des Schiedsverfahrens die Parteifähigkeit der Gegenpartei jemals bestritten. Ihre erstmals im staatsrechtlichen Beschwerdeverfahren erhobene Rüge, die Vertragspartei Ë._____sei mit der Ä._____nicht identisch und die Ä._____sei nicht im syrischen Handelsregister eingetragen (ebenso wenig wie eine Ë._____) sind neu. Die Voraussetzungen für eine ausnahmsweise Berücksichtigung von Noven sind jedoch
vorliegend entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin nicht erfüllt. Denn es ist nicht dargetan, dass es der Beschwerdeführerin erst nach Erlass des angefochtenen Schiedsurteils möglich gewesen wäre, die Prozessfähigkeit der Ä._____= und damit die Möglichkeit der Vollstreckung des Schiedsurteils - abzuklären. Es wäre vielmehr der Beschwerdeführerin oblegen, die Identität ihrer Vertragspartnerin und Prozessgegnerin ins-

besondere im Blick auf eine allfällige Vollstreckung des Schiedsurteils so rechtzeitig zu klären, dass sie die Prozessfähigkeit der Gegenpartei und damit die Zuständigkeit des Schiedsgerichts vor der materiellen Einlassung im Schiedsverfahren hätte bestreiten können. Die blosse Behauptung der Gegenpartei - bzw. des für diese handelnden D._____ -, wonach diese eine Gesellschaft syrischen Rechts und als solche im dortigen Handelsregister eingetragen sei, hätte sie von dieser Überprüfung nicht abhalten können und kann entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin nicht als Täuschung qualifiziert werden. Das Schiedsgericht hatte angesichts der Identität der für die Vertragspartei und Prozesspartei B._____handelnden natürlichen Person und des identischen Sitzes in Syrien der Käuferin gemäss Vertrag sowie der
Klägerin und Widerbeklagten im Schiedsverfahren entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin mangels Bestreitung keinen Anlass zur Überprüfung der Prozessfähigkeit. Die Rüge fehlender Zuständigkeit ist verspätet erhoben und damit verwirkt.
3.
Die Beschwerdeführerin rügt sodann eine Verletzung des Ordre public im Sinne von Art. 190 Abs. 2 lit. e IPRG.
3.1 Ein Schiedsurteil verstösst gegen den materiellen Ordre public, wenn es grundlegende Rechtsprinzipien derart verletzt, dass es mit der massgebenden Rechts- und Werteordnung schlechterdings nicht mehr vereinbar ist. Zu den grundlegenden Rechtsprinzipien gehören insbesondere die Vertragstreue (pacta sunt servanda), der Grundsatz von Treu und Glauben, das Verbot des Rechtsmissbrauchs sowie das Verbot diskriminierender oder entschädigungsloser Enteignungen (BGE 128 III 191 E. 6b S. 198). Ein Verstoss gegen den Grundsatz päcta sunt servandaÏiegt nur vor, wenn das Schiedsgericht zwar die Existenz eines Vertrages bejaht, die daraus sich ergebenden Konsequenzen jedoch missachtet, oder - umgekehrt - die Existenz eines Vertrages verneint, jedoch trotzdem eine vertragliche Verpflichtung bejaht (Urteil des Bundesgerichts 4P.62/1999 vom 26. Mai 1999 E. 1a/bb, abgedruckt in SZIER 1999 615 ff.).
3.2 Soweit die Beschwerdeführerin rügt, das Schiedsgericht habe den materiellen Ordre public verletzt, indem es verkannt habe, dass die Beschwerdegegnerin zwar Prozess- nicht aber Vertragspartei sei, ist ihr auch in diesem Zusammenhang entgegen zu halten, dass sie sich auf ein unzulässiges Novum beruft, womit sie im vorliegenden Verfahren nicht zu hören ist. Denn die von der Beschwerdeführerin erst im vorliegenden Verfahren geltend gemachte fehlende Identität zwischen der Vertragspartei einerseits und der Prozesspartei im Schiedsverfahren anderseits ist keineswegs augenfällig (oben E. 2.4). Das Schiedsgericht hatte mangels jeglicher Bestreitung der Identität der Klägerin im Schiedsverfahren keinen Anlass, diese Frage näher zu prüfen.
3.3 Die Beschwerdeführerin hält den Grundsatz der Vertragstreue sodann für verletzt, weil das Schiedsgericht der Beschwerdegegnerin Ersatz für entgangenen Gewinn zugesprochen habe, obwohl die Parteien in Art. 21 des Vertrags vom 28. November 2001 die Haftung für Folgeschäden, insbesondere für entgangene Gewinne, ausgeschlossen und in Art. 20.2. für sämtliche Vertragsänderungen die Schriftform vorbehalten hätten. Die Beschwerdeführerin anerkennt indessen, dass nach den Feststellungen des Schiedsgerichts an einer Besprechung vom 16. Dezember 2002 im Libanon (Ächtura Understanding¨) zwischen den Parteien eine mündliche Vereinbarung getroffen wurde, dass die Klägerin in Abweichung vom schriftlichen Vertrag von der Beklagten für entgangenen Gewinn (Ïost profits¨) entschädigt werden sollte. Im angefochtenen Entscheid wird sodann festgehalten (Rz. 232), dass die Parteien durch konkludentes Verhalten auf den Formvorbehalt von Art. 20.2. verzichtet hätten, wobei ausdrücklich erklärt wird, welche Handlungen der Parteien das Schiedsgericht als konkludentes Verhalten betrachtet. Unter diesen Umständen ist nicht ersichtlich, inwiefern das Schiedsgericht gegen den Grundsatz päcta sunt servandaverstossen haben soll, wenn es eine
Vertragsbindung der Parteien bejaht und der Klägerin Ersatz für entgangenen Gewinn zugesprochen hat. Soweit die Beschwerdeführerin im Übrigen rügt, die Entscheidbegründung des Schiedsgerichts sei ungenügend, kann darin ebenfalls keine Verletzung des Ordre public gesehen werden, ist doch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts selbst das Fehlen einer Begründung unter diesem Titel nicht zu beanstanden (BGE 101 Ia 521 E. 4).
4.
Aus diesen Gründen ist die staatsrechtliche Beschwerde abzuweisen.

Dem Verfahrensausgang entsprechend ist die Gerichtsgebühr der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 OG). Der Beschwerdegegnerin ist aus dem bundesgerichtlichen Verfahren kein Aufwand erwachsen, weshalb sie keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung hat.

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die staatsrechtliche Beschwerde wird abgewiesen.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 20'000.– wird der Beschwerdeführerin auferlegt.
3.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem ICC Schiedsgericht Zürich schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 19. Januar 2006
Im Namen der I. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: