Urteilskopf

116 II 634

112. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 14. November 1990 i.S. E. AG gegen K. Ltd. und IHK-Schiedsgericht Zürich (staatsrechtliche Beschwerde)
Regeste (de):
Art. 85 lit. c OG und Art. 190 Abs. 2 lit. e IPRG. Internationale Schiedsgerichtsbarkeit. Ordre public.

Auf Beschwerden wegen Verletzung des Ordre public tritt das Bundesgericht nur insoweit ein, als in der Beschwerdeschrift konkret geltend gemacht wird, gegen welchen fundamentalen Rechtsgrundsatz das angefochtene Schiedsurteil im Ergebnis verstösst. Selbst klare Rechtsverletzungen und offensichtlich falsche Tatsachenfeststellungen genügen für sich allein nicht, um einen Schiedsspruch wegen Verletzung des Ordre public aufzuheben (E. 4).

Regeste (fr):
Art. 85 let. c OJ et art. 190 al. 2 let. e LDIP. Arbitrage international. Ordre public.

Le Tribunal fédéral n'entre en matière sur des recours pour violation de l'ordre public que si le mémoire de recours expose concrètement à quel principe de droit fondamental la sentence attaquée contrevient. Même des violations de droit évidentes et des constatations de fait manifestement fausses ne permettent pas à elles seules d'annuler une sentence arbitrale pour cause d'incompatibilité avec l'ordre public (consid. 4).

Regesto (it):
Art. 85 lett. c OG e art. 190 cpv. 2 lett. e LDIP. Arbitrato internazionale. Ordine pubblico.

Il Tribunale federale entra nel merito di ricorsi per violazione dell'ordine pubblico solo se l'atto ricorsuale espone concretamente quale è il principio di diritto fondamentale violato dal lodo impugnato. Neppure chiare violazioni del diritto e accertamenti fattuali manifestamente errati permettono di per sé di annullare un lodo perché contrario all'ordine pubblico (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 635

A.- Mit Werkvertrag vom 18. April 1977 (Hauptvertrag) beauftragte das Emirat R. (Bauherrin) die österreichische E. AG (Unternehmerin) mit der Errichtung eines Kraftwerks. Mit Vertrag vom 17. Mai 1977 (Subvertrag) übertrug die Unternehmerin der englischen K. Ltd. (Unterakkordantin) die Durchführung von Bauarbeiten zum Preis von 38'122'027 Dirham (DH), wovon 15% als Anzahlung vor Arbeitsbeginn und weitere Beträge nach Massgabe des Baufortschritts zu zahlen waren. Gemäss Ziffer 3e des Subvertrags sollten die Zahlungen der Unternehmerin an die Unterakkordantin innert 7 Tagen nach Erhalt der Zahlungen der Bauherrin durch die Unternehmerin erfolgen; weiter vereinbarten die Parteien, dass verspätete Zahlungen der Bauherrin an die Unternehmerin nach Empfang durch diese an die Unterakkordantin weiterzuleiten seien (Pay-when-paid-Klausel). Nach Ziffer 9 des Subvertrags übernahm die Unterakkordantin sämtliche Risiken aus dem Hauptvertrag und wurde so gestellt, wie wenn sie mit der Bauherrin kontrahiert hätte (Risk-shifting-Klausel). Schliesslich vereinbarten die Parteien, dass über Streitigkeiten ein IHK-Schiedsgericht mit Sitz in Zürich in Anwendung schweize-

rischen Rechts entscheide. Nachdem die Unternehmerin von der Bauherrin eine Anzahlung von DH 62'826'947 erhalten hatte - weitere Zahlungen blieben wegen finanzieller Schwierigkeiten der Bauherrin aus -, leitete die Unternehmerin davon DH 5'718'304 (15% des Werklohns von DH 38'122'027) als Anzahlung an die Unterakkordantin weiter. Nach dieser Zahlung und weiteren Zahlungen an andere Unterakkordanten verblieben der Unternehmerin noch DH 19'780'626. Von 1977 bis Mitte 1979 erbrachte die Unterakkordantin Arbeitsleistungen und erhielt von der Unternehmerin "payment certificates" über DH 15'250'037 sowie für "design work" ein - allerdings später wegen angeblich fehlerhafter Pläne widerrufenes - "payment certificate" über DH 786'956. Wie die Unterakkordantin stellte auch die Unternehmerin ihre Arbeiten erst Mitte 1979 ein. Am 14. Juni 1980 gelang es der Unternehmerin, mit einem anderen Emirat einen Ersatzvertrag abzuschliessen, an dem die Unterakkordantin aber nicht beteiligt war.

B.- Am 29. April 1988 klagte die Unterakkordantin gegen die Unternehmerin beim IHK-Schiedsgericht mit Sitz in Zürich auf

Zahlung von DH 10'318'689 Werklohn (15'250'037 plus 786'956 abzüglich Anzahlung von 5'718'304) nebst Zins. Mit Ausnahme einer Korrektur bei der Zinsberechnung hiess das Schiedsgericht die Klage am 4. Mai 1990 vollumfänglich gut. Die Beklagte ficht das Schiedsurteil erfolglos mit staatsrechtlicher Beschwerde an.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

4. Schliesslich beruft sich die Beklagte auf den Beschwerdegrund der Verletzung des Ordre public (Art. 190 Abs. 2 lit. e IPRG). Im Vergleich zu Art. 36 lit. f des Schiedsgerichtskonkordats (SR 279), der die Anfechtung von Schiedsurteilen wegen Willkür durch offensichtlich aktenwidrige Tatsachenfeststellungen oder klare Verletzung des Rechts oder der Billigkeit vorsieht, schränkt die neue Ordnung - dem Willen des Gesetzgebers entsprechend - die Anfechtungsmöglichkeiten erheblich ein. Selbst eine offensichtlich falsche Tatsachenfeststellung oder Rechtsanwendung reicht für sich allein nicht aus, um ein Schiedsurteil aufzuheben (BGE 115 II 105 E. 3a, 291 f. E. 2b und 3a). Die materiellrechtliche Überprüfung durch das Bundesgericht ist auf die Frage begrenzt, ob der Schiedsspruch vor dem Ordre public standhält. Gegen den Ordre public verstösst die materielle Beurteilung eines streitigen Anspruchs nur, wenn sie fundamentale Rechtsgrundsätze verletzt und daher mit der Rechts- und Wertordnung schlechthin unvereinbar ist. Zu diesen Grundsätzen gehören der Grundsatz pacta sunt servanda, das Rechtsmissbrauchsverbot, der Grundsatz von Treu und Glauben, das Verbot der entschädigungslosen Enteignung, das Diskriminierungsverbot und der Schutz von Handlungsunfähigen (Urteil des Bundesgerichts vom 23. Oktober 1989 i.S. S., E. 3a, publiziert in: Bulletin der Schweiz. Vereinigung für Schiedsgerichtsbarkeit 1990, S. 51 ff., S. 55 f.; ROBERT BRINER, Die Anfechtung und Vollstreckung des Schiedsentscheids, in: Die Internationale Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, S. 99 ff., S. 105; LALIVE/POUDRET/REYMOND, Le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse, N. 1, N. 5e und 6 zu Art. 190 IPRG, S. 421, 427 und 430; ANDREAS BUCHER, Die neue internationale Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, Basel 1989, S. 130 f. N. 352). Weil der neue Beschwerdegrund der Verletzung des Ordre public weniger weit geht als der konkordatsrechtliche Anfechtungsgrund

der Willkür, muss unter der neuen Ordnung erst recht gelten, dass sich analog zur Rechtsprechung zu Art. 4 BV die Aufhebung eines Entscheids nur dann rechtfertigt, wenn er im Ergebnis gegen den Ordre public verstösst, nicht aber bereits dann, wenn bloss die Begründung als ordre-public-widrig erscheint (BGE 113 Ib 311 f. E. 2a mit Hinweisen; mit Bezug auf Art. 190 Abs. 2 lit. e IPRG LALIVE/POUDRET/REYMOND, a.a.O. N. 6 zu Art. 190 IPRG, S. 430).
Ob schliesslich für die Beurteilung des Ordre public die schweizerische, eine ausländische oder eine supranationale Wert- und Rechtsordnung massgebend ist, kann vorliegend wie im erwähnten Urteil vom 23. Oktober 1989 offenbleiben, da das angefochtene Urteil offensichtlich keine fundamentalen Rechtsgrundsätze verletzt. a) Die Beklagte bezeichnet das Schiedsurteil als unlogisch, unsinnig, unverständlich, willkürlich, unhaltbar, vollkommen falsch, unbillig, absurd, abstrus, grenzenlos lebensfremd, unvernünftig, gegen den gesunden Menschenverstand verstossend, aktenwidrig und als mit dem elementaren Gerechtigkeitsempfinden unvereinbar. Diese Einwendungen verkennen samt und sonders, dass nur das Ergebnis und nicht die einzelnen Erwägungen des Schiedsurteils als mit dem Ordre public unvereinbar angefochten werden kann und dass selbst klare Rechtsverletzungen und offensichtlich falsche Tatsachenfeststellungen für sich allein nicht geeignet sind, den Beschwerdegrund von Art. 190 Abs. 2 lit. e IPRG zu setzen. Auf all diese Einwendungen ist deshalb nicht einzutreten. Unzulässig ist auch der Einwand, das Schiedsgericht habe nur zum Schein das vereinbarte schweizerische Recht angewendet und sich in Wirklichkeit von Billigkeitserwägungen leiten lassen. Ein aufgrund von Billigkeitserwägungen statt des vereinbarten Rechts gefällter Entscheid verstösst jedenfalls dann nicht gegen den Ordre public, wenn das Ergebnis nicht grundlegend vom Ergebnis abweicht, zu dem das vereinbarte Recht geführt hätte, sich die Abweichung also mit dem Ordre public vereinbaren lässt (LALIVE/POUDRET/REYMOND, a.a.O. N. 6 zu Art. 190 IPRG, S. 431). Eine ordre-public-widrige Abweichung im Ergebnis macht die Beklagte aber nicht geltend, wenn sie sich damit begnügt, dem Schiedsgericht nebst groben Rechtsverletzungen krasse Unbilligkeit vorzuwerfen. Im übrigen kann von Unbilligkeit keine Rede sein: Nach den im Beschwerdeverfahren nicht auf ihre Richtigkeit zu überprüfenden Tatsachenfeststellungen des Schiedsgerichts hat die Beklagte

von der Bauherrin Zahlungen erhalten, von denen ihr nach Abzug der an ihre Unterakkordanten weitergeleiteten Zahlungen und ohne Berücksichtigung des Erlöses aus dem Ersatzvertrag noch DH 19'780'626 verblieben sind; nach dem Schiedsspruch hat sie der Klägerin von diesem Geld den Werklohn von DH 10'318'689 oder umgerechnet £ 2'265'951 für - mit Ausnahme der "design work" - unstreitig mängelfrei erbrachte und durch "payment certificates" anerkannte Arbeiten zu bezahlen. b) Nur zwei Einwendungen der Beklagten haben den konkreten Vorwurf zum Gegenstand, im Ergebnis verstosse der Schiedsspruch gegen fundamentale Grundsätze des Ordre public: Der eine dieser Vorwürfe geht dahin, die Zusprechung des Werklohns von £ 2'265'951 nebst Zins verletze den Grundsatz pacta sunt servanda, da die Parteien in der Pay-when-paid-Klausel i.V.m. der Risk-shifting-Klausel vereinbart hätten, die Klägerin erhalte als Unterakkordantin den Werklohn erst dann von der Beklagten ausbezahlt, nachdem diese ihrerseits von der Bauherrin befriedigt worden sei. Dieser Einwand ist jedoch unbegründet. Wohl sind Verträge einzuhalten. Einzuhalten ist aber nur das, was die Parteien vereinbart haben. Durch Auslegung der beiden Klauseln im Subvertrag vom 17. Mai 1977, die das Bundesgericht nach dem Gesagten nicht überprüfen kann, gelangt das Schiedsgericht zum Schluss, die Bedingung des Zahlungsempfangs hänge unbekümmert darum, für welche Leistungen die Bauherrin Zahlungen erbracht habe, allein davon ab, ob die Beklagte von der Bauherrin ausreichende Zahlungen empfangen habe, um die Klägerin befriedigen zu können. Weil die so ausgelegte Bedingung nach den ebensowenig zu überprüfenden Tatsachenfeststellungen des Schiedsgerichts eingetreten ist, hat die Beklagte keinen vertraglichen Anspruch mehr darauf, der Klägerin den Lohn für die geleisteten Arbeiten vorzuenthalten. Der Grundsatz pacta sunt servanda wäre nur dann verletzt, wenn das Schiedsgericht den Eintritt der Bedingung für die Zahlungsverpflichtung der Be-

klagten verneint und der Klägerin trotzdem den Werklohn zuerkannt hätte. Zulässig ist sodann der Einwand, die Zusprechung des Werklohns verletze den Grundsatz von Treu und Glauben, da die Klägerin mit der Risk-shifting-Klausel nicht nur das volle Risiko der Beklagten auf sich genommen, sondern dazu noch in Kenntnis der Zahlungsschwierigkeiten der Bauherrin ihre Arbeiten fortgesetzt habe und sich deshalb nicht in guten Treuen bei der Beklagten

schadlos halten dürfe. Auch dieser Einwand ist unbegründet. Im Schiedsurteil wird einmal festgestellt, dass beide Parteien erst Mitte 1979 ihre Arbeiten eingestellt hätten. Sodann wird aufgrund der Aussagen des Zeugen P., auf den die Beklagte selbst grosses Gewicht legt, festgestellt, die Klägerin habe im Vertrauen darauf, dass die Verhandlungen zwischen der Beklagten und der Bauherrin doch noch zu einem Ergebnis führen würden, ihre Arbeiten fortgesetzt; die Klägerin, "widely at the mercy" der Beklagten, sei von dieser weitgehend im dunkeln gelassen worden und nur sporadisch über ihre Verhandlungen mit der Bauherrin und dem neuen Auftraggeber informiert worden. Ob diese Feststellungen zutreffen, hat das Bundesgericht wiederum nicht zu prüfen.