

# **BGer 4A 110/2016 vom 3. August 2016**

Bundesgericht, 2016-08-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_110\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_110_2016)

FR: TF 4A 110/2016 du 3 août 2016

IT: TF 4A 110/2016 del 3 agosto 2016

## **Regeste**

Interne Schiedsgerichtsbarkeit | Zivilprozess

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob ein Rechtsmittel zulässig ist ( Art. 29 Abs. 1 BGG ; BGE 140 IV 57 E. 2 S. 59; 139 III 133 E. 1 S. 133; je mit Hinweisen).

#### **E. 1.1**

Angefochten ist ein Schiedsspruch über eine Streitigkeit zwischen Parteien, die im Zeitpunkt des Abschlusses der Schiedsvereinbarung ihren Sitz in der Schweiz hatten. Weder in der Schiedsvereinbarung noch später haben die Parteien vereinbart, dass die Bestimmungen über die internationale Schiedsgerichtsbarkeit ( Art. 176 ff. IPRG ) Anwendung finden sollen (vgl. Art. 353 Abs. 2 ZPO [SR 272]). Es gelten somit die Regeln über die interne Schiedsgerichtsbarkeit gemäss dem 3. Teil der Schweizerischen Zivilprozessordnung ( Art. 353 ff. ZPO ). Die Parteien haben von der ihnen durch Art. 390 Abs. 1 ZPO eingeräumten Möglichkeit, als Rechtsmittelinanz ein kantonales Gericht zu bezeichnen, nicht Gebrauch gemacht. Der ergangene Endschiedsspruch unterliegt somit der Beschwerde an das Bundesgericht ( Art. 389 Abs. 1 und Art. 392 lit. a ZPO sowie Art. 77 Abs. 1 lit. b BGG ).

#### **E. 1.2**

Die Beschwerdegründe gegen einen Schiedsspruch sind beschränkter als gegen ein staatliches Urteil; sie sind im Gesetz abschliessend aufgezählt ( Art. 393 ZPO ). Das Bundesgericht prüft zudem nur die Beschwerdegründe, die in der Beschwerde vorgebracht und begründet werden ( Art. 77 Abs. 3 BGG ). Diese Anforderung entspricht der nach Art. 106 Abs. 2 BGG für die Verletzung von Grundrechten vorgesehenen Rügepflicht ( BGE 134 III 186 E. 5). Die beschwerdeführende Partei muss die einzelnen Beschwerdegründe, die nach ihrem Dafürhalten erfüllt sind, benennen; es ist nicht Aufgabe des Bundesgerichts, danach zu forschen, welcher Beschwerdegrund nach Art. 393 ZPO mit den einzelnen erhobenen Rügen geltend gemacht werden soll, wenn dies von der beschwerdeführenden Partei im Zusammenhang mit diesen nicht präzisiert wird. Sodann hat die beschwerdeführende Partei im Detail aufzuzeigen, warum die angerufenen Beschwerdegründe erfüllt sind, wobei sie mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen des Schiedsgerichts anzusetzen hat (Urteil 4A\_424/2011 vom 2. November 2011 E. 1.3 mit Hinweisen).

#### **E. 1.3**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den das Schiedsgericht festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den Lebenssachverhalt, der dem Streitgegenstand zugrunde liegt, als auch jene über den Ablauf des vorinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt, zu dem namentlich die Anträge der Parteien, ihre Tatsachenbehauptungen, rechtlichen Erörterungen, Prozessklärungen und Beweisvorbringen, der Inhalt einer Zeugenaussage, einer Expertise oder die Feststellungen anlässlich eines Augenscheins gehören ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Das Bundesgericht kann die Sachverhaltsfeststellung des Schiedsgerichts weder berichtigen noch ergänzen, selbst wenn diese offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (vgl. Art. 77 Abs. 2 BGG , der die Anwendbarkeit von Art. 97 BGG sowie Art. 105 Abs. 2 BGG ausschliesst). Allerdings kann das Bundesgericht die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Schiedsentscheids überprüfen, wenn gegenüber diesen Sachverhaltsfeststellungen zulässige Rügen im Sinne von Art. 393 ZPO vorgebracht oder ausnahmsweise Noven berücksichtigt werden ( BGE 138 III 29 E. 2.2.1 S. 34; 134 III 565 E. 3.1 S. 567; 133 III 139 E. 5 S. 141; je mit Hinweisen).

#### **E. 1.4**

Diese Grundsätze verkennt die Beschwerdeführerin, soweit sie unter dem Titel "V. Sachverhalt/Prozessthema" die Hintergründe des Rechtsstreits und den Ablauf des Schiedsverfahrens aus eigener Sicht schildert und dabei teilweise von den tatsächlichen Feststellungen des Schiedsgerichts abweicht oder diese erweitert, ohne substantiiert Ausnahmen von der Sachverhaltsbindung geltend zu machen oder anderweitig substantiierte Rügen nach Art. 393 ZPO vorzutragen. Die entsprechenden Ausführungen haben unbeachtet zu bleiben. Gehörige Rügen, die im Folgenden zu untersuchen sind, erhebt die Beschwerdeführerin erst unter dem Titel "VI. Materielles".

#### **E. 2**

Die Beschwerdeführerin beanstandet, das Schiedsgericht habe den Begriff des "Verhaltens" in Ziff. 1.3 Abs. 2 des Entflechtungsvertrags "methodisch krass falsch " ausgelegt, indem es diesbezüglich zunächst einen übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen festgestellt, dann aber in einem zweiten Schritt eine objektivierte Vertragsauslegung vorgenommen habe, die der subjektiven Auslegung widerspreche. Damit habe das Schiedsgericht Art. 18 Abs. 1 OR willkürlich angewendet und sei zu Unrecht zum Schluss gelangt, dass das Entbündelungsentgelt ("Restkaufpreis") im Umfang von rund Fr. 10.6 Mio. zur Zahlung an die Schiedsbeklagte fällig werde.

#### **E. 2.1**

Gemäss Art. 393 lit. e ZPO kann gegen den Schiedsspruch vorgebracht werden, er sei im Ergebnis willkürlich, weil er auf offensichtlich aktenwidrigen tatsächlichen Feststellungen oder auf einer offensichtlichen Verletzung des Rechts oder der Billigkeit beruht. Die Umschreibung des Willkürtatbestandes in Art. 393 lit. e ZPO stimmt mit dem Begriff der Willkür überein, den das Bundesgericht zu Art. 9 BV entwickelt hat ( BGE 131 I 45 E. 3.4 S. 48). Willkürlich ist ein Entscheid danach nicht schon dann, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre, sondern erst, wenn er offensichtlich unhaltbar ist, zur tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft ( BGE 137 I 1 E. 2.4 S. 5 ; 136 I 316 E. 2.2.2 S.

318 f.). Dabei ist erforderlich, dass der Entscheid nicht nur in der Begründung, sondern auch im Ergebnis willkürlich ist ( BGE 135 V 2 E. 1.3 S. 4).

## **E. 2.2**

Der Inhalt eines Vertrags bestimmt sich in erster Linie durch subjektive Auslegung, das heisst nach dem übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen, während die unrichtige Bezeichnung oder Ausdrucksweise, die von den Parteien aus Irrtum oder in Absicht gebraucht wird, die wahre Beschaffenheit des Vertrages zu verbergen, unbeachtlich ist ( Art. 18 Abs. 1 OR ). Diese subjektive Vertragsauslegung beruht auf Beweiswürdigung ( BGE 132 III 626 E. 3.1 S. 632 m.H.). Stellt die Vorinstanz einen von einem übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen getragenen Vertragsinhalt fest, so handelt es sich dabei um eine Sachverhaltsfeststellung, welche für das Bundesgericht grundsätzlich verbindlich ist ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Hat das Sachgericht einen wirklichen Willen nicht feststellen können, so sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien im Rahmen der objektivierten Vertragsauslegung aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten. Die objektivierte Auslegung von Willenserklärungen ist Rechtsfrage; Tatfrage ist hingegen das Wissen und Wollen der Beteiligten im Rahmen des Vertragsschlusses ( BGE 138 III 659 E. 4.2.1 m.w.H.).

## **E. 2.3**

Das Schiedsgericht hielt fest, dass die erste Voraussetzung für die Geltendmachung des Entbündelungsentgelts gemäss Ziff. 1.3 Abs. 2 der Entflechtungsvereinbarung, nämlich die Aufhebung des ABV II, insofern erfüllt sei, als die Schiedsbeklagte den ABV II am 1. Juli 2013 mit sofortiger Wirkung rechtsgültig gekündigt habe. Gleichzeitig stehe fest, dass sich die Ausnahme, die den Erlass des Entbündelungsentgelts bewirke, insofern ebenfalls verwirklicht habe, als mit der Aufhebung des ABV II keine börsenrechtliche Angebotspflicht ausgelöst worden sei. Damit hatte das Schiedsgericht zu prüfen, ob sich eine Gegenausnahme verwirklicht hat, also ob ein "Verhalten" der Schiedsbeklagten oder einer anderen Gesellschaft der KG-Gruppe dafür ursächlich war, dass die Vertragsaufhebung - gemäss entsprechender behördlicher Empfehlung oder Anordnung - keine solche Angebotspflicht ausgelöst hatte. Hierzu erwog das Schiedsgericht, dass die Parteien im Vertragstext den Begriff "Verhalten" lediglich mit einem positiven und einem negativen Beispiel umschrieben hätten: Während die Unterbreitung eines öffentlichen Übernahmeangebots ein Verhalten darstelle, welches zur Fälligkeit des Entbündelungsentgelts führe, stelle die blossе Gesuchstellung an die Behörde oder eine diesbezügliche Mitwirkung kein solches Verhalten dar. Das Beweisverfahren habe ergeben, dass die vorliegend zu entscheidende Situation, nämlich das Dahinfallen einer Angebotspflicht infolge Reduzierung der massgebenden Beteiligungen an der Zielgesellschaft G. \_\_\_\_\_ AG, anlässlich der Verhandlungen über die Entflechtungsvereinbarung nach der Erinnerung der Verhandlungsbeteiligten nicht erörtert worden sei, da die Parteien von im Wesentlichen gleich bleibenden Grössenordnungen der Beteiligungen ausgegangen seien. Das Schiedsgericht erwog weiter, dass es sich beim ausstehenden Entbündelungsentgelt gemäss dem Wortlaut der Vertragsbestimmung um einen "Restkaufpreis" handle, also wirtschaftlich um die Gegenleistung der Schiedsklägerin für die ihr mit dem Freiwerden der restlichen G. \_\_\_\_\_ -Aktien zufließenden Vermögensvorteile. Da im Geschäftsleben Kaufpreise nicht ohne Weiteres erlassen würden

und deshalb anzunehmen sei, dass die Schiedsbeklagte der Schiedsklägerin das restliche Entgelt für die Einbringung der operativen Gesellschaften in die G.\_\_\_\_\_ AG nicht leichthin, also gleichsam schenkungshalber habe erlassen wollen, bestehe kein Anlass, den Ausdruck "Verhalten" restriktiv auszulegen. Als "Verhalten" genüge daher, dass Gesellschaften der KG-Gruppe mittels Veräusserung eines Teils ihrer G.\_\_\_\_\_ -Aktien ihre Beteiligung unter die nach Art. 32 Abs. 1 BEHG massgebende Schwelle reduzieren. Obwohl der Entscheid der Übernahmekommission vom 7. August 2013 die Frage der Angebotspflicht mangels Feststellungsinteresses materiell nicht behandle, gehe aus der Begründung des Nichteintretensentscheids dennoch hervor, dass zwischen der Veräusserung erheblicher Teile der von der KG-Gruppe gehaltenen Beteiligungen an der G.\_\_\_\_\_ AG und dem Nichtbestehen einer Angebotspflicht ein Kausalzusammenhang bestehe. Anders als Ziff. 5.2 Abs. 2 ABV II verlange Ziff. 1.3 Abs. 2 der Entflechtungsvereinbarung nicht, dass es sich bei der Verfügung der Übernahmekommission um eine "rechtskräftige Empfehlung" oder um einen "rechtskräftigen Entscheid" handeln müsse; die begründenden Ausführungen im genannten Nichteintretensentscheid liessen sich daher sachlich als "Empfehlung" im Sinne von Ziff. 1.3 Abs. 2 der Entflechtungsvereinbarung verstehen.

#### **E. 2.4.1**

Gegen diese Erwägungen wendet die Beschwerdeführerin ein, die Vorinstanz habe mit dem Hinweis darauf, dass die Parteien anlässlich der Verhandlungen die Situation einer Beteiligungsreduktion nicht erörtert haben, festgestellt, dass nach dem übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien das Szenario einer Reduktion der Beteiligung der KG-Gruppe an der G.\_\_\_\_\_ AG nicht zum Regelungsinhalt der Entflechtungsvereinbarung gehöre bzw. der Beteiligungsabbau kein "Verhalten" im Sinne von Ziff. 1.3 Abs. 2 der Entflechtungsvereinbarung darstelle. Nach dieser Feststellung des subjektiv übereinstimmenden Parteiwillens sei es dem Schiedsgericht nun aber verwehrt gewesen, eine objektive Vertragsauslegung vorzunehmen und dabei zu einem gegenteiligen Resultat zu gelangen.

#### **E. 2.4.2**

Diese Rüge beruht auf falschen Prämissen: Mit der Feststellung, dass die Parteien anlässlich der Vertragsverhandlungen die Situation eines Beteiligungsabbaus nicht erörtert haben, hat das Schiedsgericht keineswegs die Feststellung getroffen, dass eine solche Beteiligungssituation nach dem subjektiv übereinstimmenden Parteiwillen kein "Verhalten" im Sinne von Ziff. 1.3 Abs. 2 der Entflechtungsvereinbarung darstelle. Das Schiedsgericht hat damit im Gegenteil gerade festgestellt, dass sich in tatsächlicher Hinsicht kein subjektiv übereinstimmender Parteiwille hinsichtlich der Frage ermitteln lässt, ob die Beteiligungsreduktion ein solches Verhalten darstelle, was den Weg für eine objektivierte Auslegung geöffnet hat. Dass diese willkürlich sein soll, macht die Beschwerdeführerin nun aber nicht bzw. nicht in einer den Begründungsanforderungen nach Art. 77 Abs. 3 BGG genügenden Weise geltend. Der Hinweis auf eine E-Mail vom 1. April 2008 reicht hierzu jedenfalls nicht aus. Die Rüge ist unbegründet, soweit überhaupt darauf einzutreten ist.

#### **E. 2.5.1**

Die Beschwerdeführerin rügt weiter, das Schiedsgericht habe den Begriff der "Empfehlung der Übernahmekommission" gemäss Ziff. 1.3 Abs. 2 der Entflechtungsvereinbarung qualifiziert falsch ausgelegt. Denn bei einer Empfehlung der Übernahmekommission handle

es sich nach allgemeinem Verständnis um eine formelle Entscheidung über einen der Übernahmekommission unterbreiteten Antrag. Es sei offensichtlich falsch, den Begriff der "Empfehlung der Übernahmekommission" über den tatsächlichen Wortsinn hinausgehend zu verstehen und anzunehmen, dass auch eine Äusserung der Übernahmekommission im Rahmen einer Nichteintretensverfügung darunter falle. Zudem begeben sich das Schiedsgericht in einen offensichtlichen Widerspruch zu seinen Ausführungen auf S. 53, E. V.2.5, des angefochtenen Entscheids, wo es festhalte, dass es sich bei der Nichteintretensverfügung vom 7. August 2013 in formeller Hinsicht gerade nicht um eine Empfehlung der Übernahmekommission handle, da die Übernahmekommission "den Bestand einer Angebotspflicht weder als Empfehlung noch als Entscheid materiell behandelt, sondern mangels Feststellungsinteresse lediglich einen Nichteintretensentscheid gefällt" habe.

#### **E. 2.5.2**

Die Rüge verfährt nicht. Das Schiedsgericht hat im letzten Textabschnitt auf Seite 64 des angefochtenen Schiedsspruchs ausführlich und nachvollziehbar dargelegt, weshalb die Nichteintretensverfügung der Übernahmekommission vom 7. August 2013 nach objektiver Vertragsauslegung als "Empfehlung" im Sinne von Ziff. 1.3 Abs. 2 der Entflechtungsvereinbarung aufzufassen ist. Sie hat dabei namentlich auch dargelegt, weshalb der Begriff der "Empfehlung" i.S. der genannten Vertragsbestimmung nicht gleich auszulegen ist wie in Ziff. 5.2 Abs. 2 ABV II. Mit ihren Ausführungen präsentiert die Beschwerdeführerin lediglich ein eigenes Auslegungsverständnis, das die vorinstanzliche Auslegung keineswegs als geradezu willkürlich auszuweisen vermag. Sie verkennt, dass ein Entscheid nicht schon dann willkürlich ist, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre. Die Rüge ist unbegründet.

#### **E. 3**

Die Beschwerdeführerin beanstandet schliesslich die vorinstanzlichen Erwägungen zum Beginn des Zinsenlaufs.

##### **E. 3.1**

Die Vorinstanz hielt fest, dass die Schiedsbeklagte auf den widerklageweise geltend gemachten Betrag von Fr. 13'176'187.-- Zins in der Höhe von 5 % seit dem 21. Juli 2013 fordere. Hierzu verweise sie auf ihr Schreiben vom 15. Juli 2013, mit dem die Schiedsbeklagte die Schiedsklägerin zur Zahlung des Entbündelungsentgelts und der Konventionalstrafen bis am 20. Juli 2013 aufgefordert habe. In diesem Zusammenhang wende die Schiedsklägerin lediglich ein, dass sich das Schreiben der Schiedsbeklagten vom 15. Juli 2013 - abgesehen vom Entbündelungsentgelt - lediglich auf drei der fünf Konventionalstrafen beziehe und dass somit hinsichtlich zweier Konventionalstrafen zu je Fr. 500'000.-- kein Verzugszins ab 21. Juli 2013 geschuldet sei. Damit habe die Schiedsklägerin implizit anerkannt, dass im Umfang des geschuldeten Betrags Zins zu 5 % auf dem Entbündelungsentgelt und auf der zugesprochenen Konventionalstrafe von Fr. 500'000.-- ab 21. Juli 2013 geschuldet sei.

##### **E. 3.2**

Gegen diese Erwägungen wendet die Beschwerdeführerin ein, dass die Frage, ob und wann auf einer Geldforderung Verzugszins geschuldet sei, keine Tatfrage sei, sondern davon abhängen, ob und wann die Geldforderung fällig und eine Mahnung erfolgt seien. Diese Rechtsfragen könnten nun aber entgegen der Auffassung des Schiedsgerichts von einer

Prozesspartei nicht "anerkannt" werden, sondern seien von Amtes wegen zu beurteilen, was das Schiedsgericht aber gerade nicht getan habe, wenn es lediglich auf ein angebliches implizites Zugeständnis der Schiedsklägerin abgestellt habe. Damit habe das Schiedsgericht den Zinsenlauf willkürlich festgelegt und in unhaltbarer Weise gegen Art. 102 Abs. 1 OR und Art. 104 Abs. 2 OR verstossen. Denn richtigerweise könne die Fälligkeit des Entbündelungsentgelts erst mit der Verfügung der Übernahmekommission vom 7. August 2013 eingetreten sein und nicht bereits zwei Wochen vorher am 21. Juni 2013.

### **E. 3.3**

Auch diese Einwände gehen fehl: Selbst wenn die Vorinstanz zu Unrecht von einer "Anerkennung" des Verzugsbeginns durch die Schiedsklägerin ausgegangen sein sollte, lässt sich ohne weiteres vertreten, dass die Fälligkeit des Entbündelungsentgelts schon im Zeitpunkt der Auflösung des ABV II eingetreten ist (vgl. Ziff. 1.2 Abs. 2 Satz 1 der Entflechtungsvereinbarung: "Der Restkaufpreis von CHF 10'676'187.00 wird fällig, sobald der ABV II aufgehoben wird") und dass das Schreiben der Schiedsbeklagten vom 15. Juli 2013 eine Mahnung mit Nachfristansetzung bis am 20. Juli 2013 darstellt. Es ist mithin nicht ersichtlich inwiefern die Vorinstanz im Ergebnis willkürlich geurteilt haben sollte, wenn sie den Verzugsbeginn auf den 21. Juli 2013 festgesetzt hat. Die Rüge, die Vorinstanz habe Art. 102 Abs. 1 OR und Art. 104 Abs. 2 OR willkürlich angewendet, ist unbegründet.

### **E. 4**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG und Art. 68 Abs. 2 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.