

# **BGer 4A 459/2016 vom 19. Januar 2017**

Bundesgericht, 2017-01-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_459\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_459_2016)

FR: TF 4A 459/2016 du 19 janvier 2017

IT: TF 4A 459/2016 del 19 gennaio 2017

## **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 Teilschiedsspruch eines Schiedsgerichts, das seine Zuständigkeit auf eine Schiedsvereinbarung stützt, deren Parteien im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ihren Sitz in der Schweiz hatten. Weder in der Schiedsvereinbarung noch später wurde 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 Teilschiedsspruch 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 Rügspflicht ( 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 ). 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). Wer sich auf eine Ausnahme von der Bindung des Bundesgerichts an die tatsächlichen Feststellungen des Schiedsgerichts beruft und den Sachverhalt gestützt darauf berichtigt oder ergänzt wissen will, hat mit Aktenhinweisen darzulegen, dass entsprechende Sachbehauptungen bereits im schiedsgerichtlichen Verfahren prozesskonform aufgestellt worden sind (vgl. BGE 140 III 86 E. 2 S. 90 mit Hinweisen).

#### **E. 1.4**

Diese Grundsätze verkennt die Beschwerdeführerin, soweit sie sich in ihrer Beschwerde - ohne Ausnahmen von der Sachverhaltsbindung darzutun - auf Sachverhaltselemente bezieht, die im angefochtenen Entscheid keine Stütze finden. Soweit sie ihre Rügen auf solche Elemente stützt, sind ihre Ausführungen unbeachtlich. Soweit die Beschwerdeführerin sodann an diversen Stellen ihrer Eingabe ohne jegliche Aktenhinweise geltend macht, die Vorinstanz habe sich nicht hinreichend mit ihren Vorbringen auseinandergesetzt, genügen ihre Ausführungen den strengen Begründungsanforderungen nach Art. 77 Abs. 3 BGG nicht.

#### **E. 2**

Die Beschwerdeführerin beruft sich auf den Rügegrund von Art. 393 lit. b ZPO und macht geltend, das Schiedsgericht habe sich gegenüber der Beklagten zu Unrecht für unzuständig erklärt.

#### **E. 2.1**

Die für die interne Schiedsgerichtsbarkeit in Art. 393 lit. b ZPO vorgesehene Zuständigkeitsrüge entspricht jener für die internationale Schiedsgerichtsbarkeit in Art. 190 Abs. 2 lit. b IPRG (Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Ziff. 5.25.8 zu Art. 391 E-ZPO, BBl 2006 7405; BGE 142 III 220 E. 3.1; Urteile 4A\_390/2014 vom 20. Februar 2015 E. 3.1; 4A\_627/2011 vom 8. März 2012 E. 3.1). Das Bundesgericht prüft die Zuständigkeitsrüge in rechtlicher Hinsicht frei, einschliesslich materieller Vorfragen, von deren Beantwortung die Zuständigkeit abhängt ( BGE 142 III 220 E. 3.1; 140 III 134 E. 3.1, 477 E. 3.1; 138 III 29 E. 2.2.1; je mit Hinweisen).

Demgegenüber überprüft es tatsächliche Feststellungen des angefochtenen Schiedsentscheids auch im Rahmen der Zuständigkeitsrüge nicht, da es an den vom Schiedsgericht festgestellten Sachverhalt gebunden ist und diesen weder ergänzen noch berichtigen kann (vgl. Art. 77 Abs. 2 i.V.m. Art. 97 und Art. 105 Abs. 2 BGG ). Nur wenn gegenüber den Sachverhaltsfeststellungen zulässige Rügen im Sinne von Art. 393 ZPO vorgebracht oder ausnahmsweise Noven berücksichtigt werden ( Art. 99 BGG ), kann das Bundesgericht die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Schiedsentscheids überprüfen ( BGE 142 III 220 E. 3.1, mit Hinweisen). Wer sich auf eine Ausnahme von der

Bindung des Bundesgerichts an die tatsächlichen Feststellungen des Schiedsgerichts beruht und den Sachverhalt gestützt darauf berichtigt oder ergänzt wissen will, hat mit Aktenhinweisen darzulegen, dass entsprechende Sachbehauptungen bereits im schiedsgerichtlichen Verfahren prozesskonform aufgestellt worden sind (vgl. BGE 140 III 86 E. 2 S. 90 mit Hinweisen). Die Frage der Zuständigkeit des Schiedsgerichts umfasst auch diejenige nach der subjektiven Tragweite der Schiedsvereinbarung. Das Schiedsgericht hat im Rahmen der Prüfung seiner Zuständigkeit abzuklären, welche Personen durch die Schiedsvereinbarung gebunden sind ( BGE 134 III 565 E. 3.2 S. 567 mit Hinweisen). Nach dem Grundsatz der Relativität vertraglicher Verpflichtungen bindet eine Schiedsklausel in einem Schuldvertrag grundsätzlich nur die Vertragsparteien. Allerdings bejaht das Bundesgericht seit langem, dass eine Schiedsklausel unter gewissen Voraussetzungen auch Personen binden kann, die den Vertrag nicht unterzeichnet haben und darin auch nicht erwähnt werden, wie etwa bei der Abtretung einer Forderung, bei einer (einfachen oder kumulativen) Schuldübernahme oder bei einer Vertragsübernahme ( BGE 134 III 565 E. 3.2 S. 567 f.; 129 III 727 E. 5.3.1 S. 735). Bei einem Dritten, der sich in den Vollzug eines Vertrags mit einer Schiedsklausel einmisch, wird sodann angenommen, er habe der Schiedsklausel durch konkludentes Handeln zugestimmt ( BGE 134 III 565 E. 3.2 S. 568; 129 III 727 E. 5.3.2 S. 737).

## **E. 2.2**

Die Vorinstanz hielt fest, dass nur die Beschwerdeführerin, die C. \_\_\_\_\_ AG und die SBT D. \_\_\_\_\_ AG Parteien des Gesellschaftsvertrags vom 2. Dezember 2009 seien. Nicht Vertragspartei sei demgegenüber die Beschwerdegegnerin, womit sich die Frage stelle, ob der Geltungsbereich der Schiedsvereinbarung in Artikel 11 des Gesellschaftsvertrags auch auf diese ausgedehnt werden könne. Hierzu erwog die Vorinstanz, dass nach Lehre und Rechtsprechung eine subjektive Ausdehnung der Schiedsvereinbarung auf einen Dritten in Fällen der Rechtsscheinhaftung erfolgen könne. Dies sei dann der Fall, wenn der Dritte durch sein Verhalten nach Treu und Glauben den Anschein erwecke, sich anstelle oder neben einem der Vertragspartner ganz oder teilweise an einen Vertrag einschliesslich der darin enthaltenen Schiedsklauseln binden zu wollen. Vorliegend hätten die Prozessparteien bereits im Gesellschaftervertrag vorgesehen, gewisse Aufträge an Dritte auszulagern. Auch wenn eine Gesellschafterin über ein Organ mit einer Drittgesellschaft in einer gewissen Verbundenheit stehe, durchbreche dies die grundsätzlich selbständige Stellung der Drittgesellschaft nicht. Dem Nachtrag zum Gesellschaftsvertrag, der ebenfalls am 2. Dezember 2009 unterzeichnet worden sei, liesse sich nämlich entnehmen, dass die Beschwerdeführerin als Holding-Gesellschaft vorgesehen habe, gewisse Arbeiten der Beschwerdegegnerin als einer ihrer Tochtergesellschaften zu übertragen. Damit sei aber bei beiden Prozessparteien kein Wille erkennbar, die jeweils weiteren Gesellschaften in den hier Streitgegenstand bildenden Gesellschaftsvertrag einzubinden. Den weiteren Unterlagen lasse sich entnehmen, dass die Beschwerdegegnerin durchaus abzugrenzen gewusst habe, wie weit ihr Auftrag ging: Die Beilage 6 der Eingabe der Beklagten umfasse einen Bericht, der genau denjenigen Bereichen entspreche, die gemäss Ziff. 6 des Gesellschaftsvertrages an die Beschwerdegegnerin ausgelagert werden sollten. Es sei nicht ersichtlich und werde von der Beschwerdeführerin auch nicht substantiiert, inwieweit die Beschwerdegegnerin sich weitergehend in Belange der Gesellschaft eingemischt hätte, die über die Geschäftsführung (zu welcher sie vertraglich verpflichtet gewesen sei) hinausgehen würden. Damit habe die Beschwerdegegnerin auch nicht den Rechtsschein der faktischen Gesellschafterstellung erweckt. Schliesslich folge aus

der Vertragsgestaltung, dass die Vergabe des Bauherrentreuhandmandates an die Beschwerdegegnerin bewusst erfolgt und es ein bewusster Entscheid gewesen sei, die Beschwerdegegnerin gerade nicht am Gesellschaftsvertrag zu beteiligen. Es sei nicht zu erkennen und werde auch von keiner der Parteien geltend gemacht, dass die Beschwerdegegnerin über die Erfüllung des Bauherrentreuhandmandats hinaus weiteren Einfluss auf die Gestaltung oder Abwicklung des Gesellschaftsverhältnisses genommen hätte. Im Ergebnis stehe damit fest, dass die Schiedsabrede des Gesellschaftervertrags vom 2. Dezember 2009 nicht auf die Beschwerdegegnerin ausgedehnt werden könne.

### **E. 2.3**

Gegen diese Erwägungen wendet die Beschwerdeführerin ein, die C. \_\_\_\_\_ AG (Beklagte 1) und die Beschwerdegegnerin (Beklagte 2) seien durch S. \_\_\_\_\_ verbunden, der für beide Gesellschaften einzelzeichnungsberechtigt sei. Die Vertragspartner des Gesellschaftsvertrags hätten deshalb nach Treu und Glauben davon ausgehen dürfen, dass die Schiedsklausel auch für die Beschwerdegegnerin gelte. Es sei sodann die klare Absicht der Vertragspartner gewesen, dass die Schiedsklausel für sämtliche Unternehmerverträge gelte, welche die Gesellschaft mit einem Gesellschafter schliesse. Ob diese Verträge mit dem Gesellschafter selbst geschlossen wurden oder mit einem von diesem beherrschten Unternehmen, habe ihnen dabei vollkommen einerlei sein müssen und dürfen. Die Schiedsklausel in Art. 11 des Gesellschaftsvertrags habe sich mithin auch auf Vertragsverhältnisse zwischen der Gesellschaft und solchen Unternehmen bezogen, die Gesellschaftern wirtschaftlich nahestehen, sofern es dabei um die Realisierung von Bauten gegangen sei. Im Übrigen sei es rechtsmissbräuchlich, wenn sich der einzelzeichnungsberechtigte Verwaltungsratspräsident der Beschwerdegegnerin, S. \_\_\_\_\_, nun auf deren eigenständige Rechtspersönlichkeit berufe.

### **E. 2.4**

Diese Einwände gehen an der Sache vorbei. Die Beschwerdeführerin vermag nicht bzw. jedenfalls nicht anhand vorinstanzlich festgestellter Sachverhaltselemente darzutun, inwiefern sich die Beschwerdegegnerin so in den Vollzug des Gesellschaftsvertrags eingemischt haben soll, dass nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung von einer konkludenten Zustimmung zur Schiedsklausel ausgegangen werden müsste. Sie vermag im Gegenteil die Erwägungen der Vorinstanz, wonach die Beschwerdegegnerin über die Erfüllung des Bauherrentreuhandmandats hinaus keinen weiteren Einfluss auf die Gestaltung oder Abwicklung des Gesellschaftsverhältnisses genommen habe, gerade nicht zu widerlegen. Dass die einfachen Gesellschafter die Erwartung gehabt haben sollen, die Schiedsklausel gelte auch für die Beschwerdegegnerin, ist unerheblich, solange diese ihr nicht konkludent zugestimmt hat. Inwiefern es sodann seitens der Beschwerdegegnerin geradezu rechtsmissbräuchlich sein sollte, sich auf ihre Rechtspersönlichkeit zu berufen, ist nicht ersichtlich.

### **E. 3**

Die Beschwerde erweist sich als unbegründet, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Verfahrensausgang wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG und Art. 68 Abs. 2 BGG ).