

# **BGer 4A\_460/2013 vom 4. Februar 2014**

Bundesgericht, 2014-02-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_460\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_460_2013)

FR: TF 4A\_460/2013 du 4 février 2014

IT: TF 4A\_460/2013 del 4 febbraio 2014

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Nach Art. 54 Abs. 1 BGG ergeht der Entscheid des Bundesgerichts in einer Amtssprache, in der Regel in jener des angefochtenen Entscheids. Wurde dieser in einer anderen Sprache redigiert, verwendet das Bundesgericht die von den Parteien gewählte Amtssprache. Der angefochtene Entscheid ist in englischer Sprache abgefasst. Da es sich dabei nicht um eine Amtssprache handelt und sich die Parteien vor Bundesgericht der deutschen Sprache bedienen, ergeht der Entscheid des Bundesgerichts auf Deutsch.

### **E. 2**

Im Bereich der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit ist die Beschwerde in Zivilsachen unter den Voraussetzungen der Art. 190-192 IPRG (SR 291) zulässig ( Art. 77 Abs. 1 lit. a BGG ).

#### **E. 2.1**

Der Sitz des Schiedsgerichts befindet sich vorliegend in Zürich. Die Parteien hatten im relevanten Zeitpunkt ihren Sitz ausserhalb der Schweiz ( Art. 176 Abs. 1 IPRG ). Entgegen der Behauptung der Beschwerdegegnerin sind keine Hinweise darauf ersichtlich, dass die Parteien die Geltung des 12. Kapitels des IPRG ausdrücklich ausgeschlossen und die Anwendung des dritten Teils der ZPO (SR 272) vereinbart hätten ( Art. 176 Abs. 2 IPRG ).

#### **E. 2.2**

Die Beschwerdegegnerin macht im Weiteren zu Unrecht geltend, auf die Beschwerde könne nicht eingetreten werden, weil die Parteien in der Schiedsvereinbarung auf die Erhebung von Rechtsmitteln gegen den Schiedsentscheid verzichtet hätten.

Hat keine der Parteien Wohnsitz, gewöhnlichen Aufenthalt oder eine Niederlassung in der Schweiz, wie dies vorliegend der Fall ist, so können sie zwar nach Art. 192 Abs. 1 IPRG die Anfechtung der Schiedsentscheide durch eine ausdrückliche Erklärung in der Schiedsvereinbarung oder in einer späteren Übereinkunft vollständig ausschliessen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts muss aus der Erklärung jedoch der gemeinsame Wille der Parteien unmissverständlich hervorgehen, von der Möglichkeit im Sinne von Art. 192 Abs. 1 IPRG Gebrauch zu machen und auf die Anfechtung des internationalen Schiedsentscheids beim Bundesgericht zu verzichten. Ob es sich so verhält, ist durch Auslegung der konkreten Schiedsvereinbarung zu ermitteln (vgl. BGE 133 III 235 E. 4.3.1 S. 240 f.; 131 III 173 E. 4.2, insb. E. 4.2.3.1 S. 177 ff.; je mit Hinweisen).

Entgegen dem, was die Beschwerdegegnerin anzunehmen scheint, ist ein allfälliger Verzicht auf Rechtsmittel ausschliesslich nach der zwischen den Parteien am 11. Mai 2009 abgeschlossen Schiedsvereinbarung zu beurteilen, mit der die im Vertrag vom 10. März 2006 enthaltene Schiedsklausel (Ziffer 23) ausdrücklich aufgehoben wurde ("This

arbitration agreement shall replace Article 23 of the Contract"). Gemäss der Schiedsvereinbarung vom 11. Mai 2009 werden Streitigkeiten aus dem Vertrag "endgültig" von einem ICC Schiedsgericht beurteilt ("All disputes ... shall be finally settled under the Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce ..." [Hervorhebung hinzugefügt]). Dies genügt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung den Anforderungen an einen ausdrücklichen Verzicht im Sinne von Art. 192 IPRG nicht. Die blossе Bezeichnung eines Schiedsentscheids als "endgültig" schliesst nach allgemeinem Sprachgebrauch im Zivilprozessrecht einen Weiterzug mit ausserordentlichen Rechtsmitteln nicht aus, sondern lediglich die (freie) Prüfung des Entscheids mittels ordentlicher Rechtsmittel (vgl. Urteile 4A\_256/2009 vom 11. Januar 2010 E. 2.2; 4A\_224/2008 vom 10. Oktober 2008 E. 2.6.3; 4P.114/2006 vom 7. September 2006 E. 5.3). So bestimmt denn auch Art. 190 IPRG in Absatz 1, dass der Entscheid des Schiedsgerichts mit der Eröffnung "endgültig" sei, sieht aber in den folgenden beiden Absätzen 2 und 3 in Verbindung mit Art. 191 IPRG eine (gesetzlich beschränkte) Anfechtungsmöglichkeit beim Bundesgericht als einziger Beschwerdeinstanz mit dem Rechtsmittel der Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 77 BGG vor.

Entgegen der in der Beschwerdeantwort vertretenen Ansicht liegt daher kein nach Art. 192 IPRG wirksamer Verzicht auf die Anfechtung des Schiedsentscheids beim Bundesgericht vor.

### **E. 2.3**

Die Beschwerde in Zivilsachen im Sinne von Art. 77 Abs. 1 BGG ist grundsätzlich rein kassatorischer Natur, d.h. sie kann nur zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führen (vgl. Art. 77 Abs. 2 BGG, der die Anwendbarkeit von Art. 107 Abs. 2 BGG ausschliesst, soweit dieser dem Bundesgericht erlaubt, in der Sache selbst zu entscheiden). Soweit der Streit die Zuständigkeit des Schiedsgerichts oder dessen Zusammensetzung betrifft, gilt davon allerdings eine dahingehende Ausnahme, dass das Bundesgericht selber die Zuständigkeit oder die Unzuständigkeit des Schiedsgerichts feststellen bzw. über die Ablehnung des betreffenden Schiedsrichters befinden kann (BGE 136 III 605 E. 3.3.4 S. 616 mit Hinweisen).

Der beantragten teilweisen Aufhebung des angefochtenen Entscheids steht die grundsätzlich kassatorische Natur der Beschwerde in Zivilsachen gegen Entscheide von Schiedsgerichten nicht entgegen (vgl. Urteil 4A\_360/2011 vom 31. Januar 2012 E. 6.1, publ. in: ASA Bull. 2012 S. 645). Ebenso wenig ist ausgeschlossen, dass das Bundesgericht die Sache bei Gutheissung der Beschwerde infolge einer Gehörsverletzung an das Schiedsgericht zurückweist, zumal Art. 77 Abs. 2 BGG die Anwendbarkeit von Art. 107 Abs. 2 BGG nur ausschliesst, soweit dieser dem Bundesgericht erlaubt, in der Sache selbst zu entscheiden (vgl. etwa Urteil 4A\_433/2009 vom 26. Mai 2010 E. 4; vgl. auch BGE 134 III 286 E. 2 S. 286 f. mit Hinweisen betr. Revision). Die Anträge der Beschwerdeführerin sind daher zulässig.

### **E. 3**

Die Beschwerdeführerin wirft dem Schiedsgericht eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 190 Abs. 2 lit. d IPRG) vor.

#### **E. 3.1**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör in einem kontradiktorischen Verfahren gemäss Art. 182 Abs. 3 und Art. 190 Abs. 2 lit. d IPRG umfasst nach ständiger Rechtsprechung nicht auch den Anspruch auf Begründung eines internationalen Schiedsentscheids ( BGE 134 III 186 E. 6.1 mit Hinweisen). Dennoch ergibt sich daraus eine minimale Pflicht der Schiedsrichter, die entscheidenderheblichen Fragen zu prüfen und zu behandeln ( BGE 133 III 235 E. 5.2 S. 248 mit Hinweisen). Diese Pflicht verletzt das Schiedsgericht, wenn es aufgrund eines Versehens oder eines Missverständnisses rechtserhebliche Behauptungen, Argumente, Beweise oder Beweisanträge einer Partei unberücksichtigt lässt. Ergeht ein Schiedsentscheid, ohne die für den Ausgang des Streits offenbar erheblichen Elemente überhaupt anzusprechen, obliegt es den Schiedsrichtern oder der Gegenpartei, diese Unterlassung in ihrer jeweiligen Vernehmlassung zur Beschwerde zu rechtfertigen, indem sie entweder darlegen, dass die berücksichtigten Punkte entgegen den Behauptungen des Beschwerdeführers für die konkrete Falllösung nicht erheblich waren oder dass sie vom Schiedsgericht implizit entkräftet worden sind. Hingegen muss sich das Schiedsgericht nicht mit jedem einzelnen Vorbringen der Parteien auseinandersetzen, weshalb ihm nicht als Gehörsverletzung vorgeworfen werden kann, es habe einen für den Entscheid unwesentlichen Punkt weder ausdrücklich noch sinngemäss verworfen ( BGE 133 III 235 E. 5.2 mit Hinweisen).

Das Bundesgericht hat nicht zu prüfen, ob der Schiedsspruch bei Berücksichtigung des rechtserheblichen Vorbringens tatsächlich anders ausgefallen wäre. Aufgrund der formellen Natur des Gehörsanspruchs führt eine Verletzung dieses Grundsatzes vielmehr ungeachtet der materiellen Begründetheit des Vorbringens zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids (Urteile 4A\_669/2012 vom 17. April 2013 E. 3.1; 4A\_360/2011 vom 31. Januar 2012 E. 5.1; 4A\_46/2011 vom 16. Mai 2011 E. 4.3.2).

### **E. 3.2.1**

Die Beschwerdeführerin bringt unter Hinweis auf die Akten vor, sie habe im Schiedsverfahren von Anfang an geltend gemacht, dass ihre Haftung für Schäden der eingeklagten Art gemäss Ziffer 22.1 des Vertrags vom 10. März 2006 (darin fälschlicherweise mit der Ziffer 23.1 versehen) vollständig wegbedungen worden sei. Sie habe sich bereits in ihrer Antwort auf die Einleitungsanzeige auf den Haftungsausschluss nach dieser Vertragsklausel berufen und als Hauptargument ins Feld geführt, dass sie demnach für mittelbare Schäden oder Folgeschäden jeglicher Art, einschliesslich entgangenen Gewinn ( "loss of profit" ), Produktionsausfall ( "loss of production" ), Verluste aus übermässigem Einsatz von Materialien und Energie ( "loss of excessive investment of material and energy" ) oder Kosten für den Ersatz von Kapazitäten ( "costs for replacement of the capacities" ) nicht hafte. Sowohl in ihrer Klageantwort als auch in ihrer Duplik habe sie zudem unter Berufung auf Ziffer 22 des Vertrags vom 10. März 2006 klargestellt, dass ihre Haftung für die von der Beschwerdegegnerin geltend gemachten Aufwendungen für die Beschaffung von Dampf bei Dritten infolge verspäteter Reparatur des Boilers vertraglich ausgeschlossen worden sei. Nachdem das Schiedsgericht mit Teilschiedsspruch vom 19. März 2012 entschieden hatte, dass der Beschwerdeführerin kein grobfahrlässiges Handeln vorzuwerfen ist, habe sie ausserdem mit Eingabe vom 8. Oktober 2012 dargelegt, welche Folgen diese Feststellung auf die eingeklagten Ansprüche zeitige: So habe sie hinsichtlich der geltend gemachten Aufwendungen im Zusammenhang mit der Dampfbeschaffung mehrmals darauf hingewiesen, dass die Parteien mit Ziffer 22.1 des Vertrags jede Haftung der Beschwerdeführerin für derartige Schäden vollständig

ausgeschlossen hätten. Dabei habe sie betont, dass ihr gemäss der Feststellung im Teilschiedsspruch keine Grobfahrlässigkeit nachgewiesen werden konnte, womit der Haftungsausschluss gültig sei. Ausserdem habe sie sich unter anderem ausdrücklich darauf berufen, die fraglichen Aufwendungen für die Dampfbeschaffung bei Dritten würden unter die vertragliche Wegbedingung der Haftung für "loss of production" bzw. "costs for replacement of the capacities" nach Ziffer 22.1 fallen.

Trotz dieser Vorbringen habe sich das Schiedsgericht im angefochtenen Endschiedsspruch in keiner Weise und an keiner Stelle mit dem vertraglichen Haftungsausschluss auseinandergesetzt und habe sie ohne Berücksichtigung dieses gegen eine Vertragshaftung ins Feld geführte Hauptargument zum Ersatz der Aufwendungen der Beschwerdegegnerin für die Beschaffung von Wasserdampf verurteilt.

### **E. 3.2.2**

Die Rüge der Gehörsverletzung ist begründet. Die Beschwerdeführerin zeigt zutreffend auf, dass sie ihren Standpunkt einer vollständigen Wegbedingung der Haftung für Schäden der fraglichen Art in Ziffer 22.1 des Vertrags vom 10. März 2006 im Laufe des Schiedsverfahrens mehrfach vorgetragen und sich auch in ihrer Eingabe vom 8. Oktober 2012 nach ergangenem Teilschiedsspruch vom 19. März 2012 auf dieses Argument berufen hat. Der vorgebrachte Haftungsausschluss ist offensichtlich entscheidungswesentlich, war er doch ein massgeblicher Grund für die Schiedsrichter, das Verfahren zweizuteilen und im Hinblick auf seine Zulässigkeit nach Art. 100 f. OR die Frage der Grobfahrlässigkeit vorab zu klären. Nachdem das Schiedsgericht mit Teilschiedsspruch vom 19. März 2012 ein grobfahrlässiges Verhalten der Beschwerdeführerin als nicht erwiesen erachtet und dies zu ihren Gunsten entsprechend festgestellt hatte, blieb die Wegbedingung der Haftung im Zusammenhang mit dem wegen verspäteter Nachbesserung erlittenen Schaden (Ersatz der Aufwendungen für den Bezug von zusätzlichem Wasserdampf bei Dritten) demnach weiter bedeutsam. Obwohl die Frage des Haftungsausschlusses nach Ziffer 22.1 des Vertrags vom 10. März 2006 für die Beurteilung der eingeklagten Ersatzansprüche offensichtlich rechtserheblich war, erwähnt ihn das Schiedsgericht im angefochtenen Endschiedsspruch lediglich bei der Zusammenfassung der von den Parteien vertretenen Standpunkte, verzichtet in seinen rechtlichen Erwägungen jedoch gänzlich auf eine Auseinandersetzung mit diesem Argument der Beschwerdeführerin.

Aus den Erwägungen im angefochtenen Entscheid ergeben sich keine konkreten Hinweise darauf, dass der Einwand des vertraglichen Haftungsausschlusses vom Schiedsgericht implizit entkräftet worden wäre. Weder die Schiedsrichter, die auf eine Vernehmlassung verzichtet haben, noch die Beschwerdegegnerin vermögen Gegenteiliges aufzuzeigen. Die Beschwerdegegnerin versucht die Unterlassung zudem zu Recht nicht etwa mit der fehlenden Erheblichkeit des fraglichen Einwands für die konkrete Falllösung zu rechtfertigen; soweit sie sinngemäss vorbringt, es handle sich bei den zugesprochenen Aufwendungen für die Dampfbeschaffung bei Dritten um unmittelbaren Schaden, der vom Haftungsausschluss nach Ziffer 22.1 nicht erfasst und daher vertraglich nicht ausgeschlossen worden sei, stellt sie sich vielmehr auf den Standpunkt, der Einwand sei inhaltlich unbegründet und hätte vom Schiedsgericht bei materieller Prüfung verworfen werden müssen. Damit vermag sie den Vorwurf, das Schiedsgericht habe seine minimale Pflicht zur Prüfung des Einwands des vertraglichen Haftungsausschlusses missachtet, nicht zu entkräften, sondern bestreitet die materielle Begründetheit dieses rechtlichen Vorbringens und verkennt damit die formelle Natur des Gehörsanspruchs (vgl. etwa Urteil

4A\_46/2011 vom 16. Mai 2011 E. 4.3.2).

Die Verurteilung der Beschwerdeführerin zur Zahlung von EUR 552'597.--, zuzüglich Zins, als Ersatz der entstandenen Aufwendungen für die Beschaffung von zusätzlichem Wasserdampf bei Dritten (Dispositiv-Ziffer V.A.1.b des Endschiedsspruchs) erfolgte demnach unter Verletzung des rechtlichen Gehörs ( Art. 190 Abs. 2 lit. d IPRG ).

### **E. 3.3**

Hinsichtlich der ihr vom Schiedsgericht auferlegten Kaufpreisminderung im Betrag von EUR 69'600.-- wegen Verwendung nicht vertragskonformer Metallteile für die Öffnungen der Brennkammer (Crotch Plates) zeigt die Beschwerdeführerin ebenfalls zutreffend auf, dass sie sich im Laufe des Schiedsverfahrens wiederholt auf den vertraglichen Ausschluss von Minderungsansprüchen berufen habe. Auch nach erfolgtem Teilschiedsspruch machte sie in ihrer Eingabe vom 8. Oktober 2012 nochmals ausdrücklich geltend, die Parteien hätten sich im Vertrag vom 10. März 2006 auf ein beschränktes Regime von Rechtsbehelfen bei Auftreten von Mängeln geeinigt, das eine Kaufpreisminderung ausschliesse.

Im Endschiedsspruch wird das Argument des vertraglichen Ausschlusses von Minderungsansprüchen lediglich in einem Teilsatz bei der Zusammenfassung der Parteistandpunkte erwähnt. Die rechtlichen Erwägungen im angefochtenen Entscheid lassen keinerlei Auseinandersetzung mit diesem Einwand erkennen. Das Schiedsgericht hat der Beschwerdegegnerin infolge nicht vertragskonformer Crotch Plates einen Minderungsanspruch zugesprochen, ohne dass sich seinen Ausführungen entnehmen liesse, dass es das (unzweideutig rechtserhebliche) Argument eines vertraglichen Ausschlusses von Minderungsansprüchen geprüft und - zumindest sinngemäss - als unbegründet erachtet hätte. Während das Schiedsgericht vor Bundesgericht auf eine Vernehmlassung verzichtet hat, begnügt sich die Beschwerdegegnerin mit der nicht weiter begründeten Behauptung, es sei nicht davon auszugehen, dass das Schiedsgericht den fraglichen Einwand ausser Acht gelassen habe. Angesichts dieser fehlenden Ausführungen im Beschwerdeverfahren kann der Beschwerdeführerin nicht zum Nachteil gereichen, dass sie den Grund für das schiedsgerichtliche Schweigen nicht weiter zu belegen vermag (vgl. BGE 133 III 235 E. 5.2 S. 248 f.).

Demnach ist davon auszugehen, dass das Schiedsgericht auch im Zusammenhang mit der zugesprochenen Kaufpreisminderung von EUR 69'600.-- zugunsten der Beschwerdegegnerin (Dispositiv-Ziffer V.A.1.a des Endschiedsspruchs) das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin verletzte. Entsprechend den Beschwerdeanträgen führt dies auch zur Aufhebung der schiedsgerichtlichen Kostenverteilung (Dispositiv-Ziffer V.C des Endschiedsspruchs), die nach Massgabe des Unterliegens und Obsiegens erfolgte.

### **E. 4**

In Gutheissung der Beschwerde sind Dispositiv-Ziffern V.A.1.a (Kaufpreisminderung von EUR 69'600.--), V.A.1.b (Zahlung von Schadenersatz über EUR 552'597.--) und V.C (Verteilung der Verfahrenskosten) des Endschiedsspruchs vom 2. August 2013 aufzuheben und die Sache ist zu neuer Beurteilung an das ICC Schiedsgericht mit Sitz in Zürich zurückzuweisen.

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird die Beschwerdegegnerin kosten- und entschädigungspflichtig ( Art. 66 Abs. 1 sowie Art. 68 Abs. 2 BGG ).

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