

# **BGer 4A\_462/2018 vom 4. Juli 2019**

Bundesgericht, 2019-07-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_462\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_462_2018)

FR: TF 4A\_462/2018 du 4 juillet 2019

IT: TF 4A\_462/2018 del 4 luglio 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Nach Art. 54 Abs. 1 BGG ergeht der Entscheid des Bundesgerichts in einer Amtssprache, in der Regel jener des angefochtenen Entscheids. Wurde dieser in einer anderen Sprache redigiert, bedient sich das Bundesgericht der von den Parteien verwendeten Amtssprache. Der angefochtene Entscheid ist in englischer Sprache abgefasst. Da es sich dabei nicht um eine Amtssprache handelt, ergeht der Entscheid des Bundesgerichts praxisgemäss in der Sprache der Beschwerde (vgl. BGE 142 III 521 E. 1).

### **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 massgebenden Zeitpunkt ihren Sitz ausserhalb der Schweiz ( Art. 176 Abs. 1 IPRG ). Da sie die Geltung des 12. Kapitels des IPRG nicht ausdrücklich ausgeschlossen haben, gelangen die Bestimmungen dieses Kapitels zur Anwendung ( Art. 176 Abs. 2 IPRG ).

#### **E. 2.2**

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 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).

Es ist jedoch nicht 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 (Urteile 4A\_580/2017 vom 4. April 2018 E. 1.3; 4A\_532/2016 vom 30. Mai 2017 E. 2.4; 4A\_633/2014 vom 29. Mai 2015 E. 2.3; 4A\_460/2013 vom 4. Februar 2014 E. 2.3 mit Hinweisen). Der Antrag der Beschwerdeführerin ist insoweit zulässig.

#### **E. 2.3**

Zulässig sind allein die Rügen, die in Art. 190 Abs. 2 IPRG abschliessend aufgezählt sind ( BGE 134 III 186 E. 5 S. 187; 128 III 50 E. 1a S. 53; 127 III 279 E. 1a S. 282). Nach Art. 77 Abs. 3 BGG prüft das Bundesgericht nur die Rügen, die in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden sind; dies entspricht der in Art. 106 Abs. 2 BGG für die Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht vorgesehenen Rügepflicht ( BGE 134 III 186 E. 5 S. 187 mit Hinweis). Appellatorische Kritik ist unzulässig ( BGE 134 III 565 E. 3.1 S. 567; 119 II 380 E. 3b S. 382).

### **E. 3**

Die Beschwerdeführerin wirft dem Schiedsgericht vor, das Urteil des Bundesgerichts vom 30. Mai 2017 missachtet zu haben, indem es erklärte, den Anspruch auf Ausstellung einer Hotellizenz nicht zu prüfen; damit sei die vom Bundesgericht festgestellte Gehörsverletzung nach erfolgter Rückweisung nicht geheilt worden, sondern dem Schiedsgericht sei vielmehr erneut eine Verletzung des Gehörsanspruchs ( Art. 190 Abs. 2 lit. d IPRG ) vorzuwerfen.

#### **E. 3.1**

Sie bringt vor, das Bundesgericht habe festgestellt, dass das Schiedsgericht hinsichtlich der Verpflichtung der Beschwerdegegnerin 1, die für den Betrieb des Hotels "E. \_\_\_\_\_" erforderlichen Lizenzen und Bewilligungen mit Laufzeit bis zum 13. September 2028 auszustellen, das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin verletzt habe. Das Bundesgericht halte in Erwägung 4.3 zunächst fest, dass die Beschwerdeführerin in einem gesonderten Rechtsbegehren ausdrücklich auch die Ausstellung einer Hotellizenz beantragt habe. Es wiederhole in derselben Erwägung zudem, dass das Rechtsbegehren Ziffer 1 (ii) auch den Antrag auf Ausstellung einer separaten Hotellizenz enthalte. Weiter stelle es fest, dass das Schiedsgericht das rechtliche Gehör verletzt habe, weil es das rechtserhebliche Argument, der Hotelbetrieb sei zulässig und legal, nicht geprüft habe. Ausserdem habe das Bundesgericht in Erwägung 2.3 ein Rechtsschutzinteresse der Beschwerdeführerin auf Ausstellung einer separaten (d.h. von der Casinolizenz unabhängigen) Hotellizenz bis 2028 bejaht.

Die in der Vernehmlassung im Beschwerdeverfahren angeführte Erklärung des Schiedsgerichts, wonach die Beschwerdeführerin mit Rechtsbegehren Ziffer 1 (ii) keine separate (d.h. von der Casinolizenz unabhängige) Hotellizenz gefordert habe, da die separate Erteilung einer Hotellizenz zu keinem Zeitpunkt Gegenstand des Rechtsstreits gewesen sei, habe das Bundesgericht zurückgewiesen. Aus den bundesgerichtlichen Erwägungen ergebe sich klar, dass das Schiedsgericht das rechtliche Gehör verletzte, weil es die "Zulässigkeit des Hotelbetriebs" bzw. "die Zulässigkeit der Ausstellung einer Hotellizenz sowie der erforderlichen Bewilligungen für den Hotelbetrieb" nicht geprüft habe. Das Bundesgericht habe das Schiedsgericht angewiesen zu prüfen, ob "[...] ein Anspruch auf Erteilung der für den Hotelbetrieb in X. \_\_\_\_\_ erforderlichen Lizenzen und Bewilligungen mit einer Laufzeit bis 13. September 2028 besteht und das Rechtsbegehren Ziffer 1 (ii) zumindest teilweise gutzuheissen ist". Das Schiedsgericht sei damit verpflichtet gewesen, in der Sache zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin Anspruch auf eine Lizenz für den Betrieb des Hotels bis 13. September 2028 habe. In klarer Missachtung des Bundesgerichtsurteils vom 30. Mai 2017 habe das Schiedsgericht jedoch im neuen Schiedsspruch erklärt, dass es den Anspruch auf Ausstellung der Hotellizenz nicht prüfen werde, da aufgrund einer engen Auslegung des Rechtsbegehrens Ziffer 1 (ii) davon

auszugehen sei, dass keine Ausstellung einer separaten Hotellizenz bis 13. September 2018 (d.h. unabhängig von der Casinolizenz) beantragt worden sei.

### **E. 3.2.1**

Wird eine Sache vom Bundesgericht an die Vorinstanz zurückgewiesen, so darf der von der Rückweisung erfasste Streitpunkt nicht ausgeweitet oder auf eine neue Rechtsgrundlage gestellt werden ( BGE 143 IV 214 E. 5.3.3 S. 522; 135 III 334 E. 2 und 2.1 S. 335 f.; 131 III 91 E. 5.2 S. 94; je mit Hinweisen). Die mit der Neubeurteilung befasste Instanz hat vielmehr die rechtliche Beurteilung, mit der die Rückweisung begründet wurde, ihrer Entscheidung zugrunde zu legen. Diese Beurteilung bindet auch das Bundesgericht ( BGE 135 III 334 E. 2 und 2.1 S. 335; 133 III 201 E. 4.2 S. 208; 125 III 421 E. 2a S. 423). Wegen dieser Bindung der Gerichte ist es ihnen wie auch den Parteien, abgesehen von allenfalls zulässigen Noven, verwehrt, der Beurteilung des Rechtsstreits einen anderen als den bisherigen Sachverhalt zu unterstellen oder die Sache unter rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, die im Rückweisungsentscheid ausdrücklich abgelehnt oder überhaupt nicht in Erwägung gezogen worden waren ( BGE 143 IV 214 E. 5.3.3 S. 222; 135 III 334 E. 2 und 2.1 S. 335 f.; 133 III 201 E. 4.2; je mit Hinweisen).

Bei dieser Bindung an die Erwägungen des Rückweisungsentscheids handelt es sich um einen prozessualen Grundsatz, der für alle Rückweisungsentscheide des Bundesgerichts gilt, auch im Bereich der Schiedsgerichtsbarkeit (Urteile 4A\_426/2015 vom 11. April 2016 E. 3.1; 4A\_54/2012 vom 27. Juni 2012 E. 2.2.3 mit Hinweisen; vgl. bereits BGE 112 Ia 166 E. 3e).

### **E. 3.2.2**

Die Rüge, das Schiedsgericht habe die Bindungswirkung des bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheids und damit einmal mehr den Gehörsanspruch der Beschwerdeführerin missachtet, ist begründet. Das Bundesgericht ist dem schiedsgerichtlichen Einwand in der Vernehmlassung vom 28. November 2016 nicht gefolgt, wonach das Rechtsbegehren Ziffer 1 (ii) einschränkend in dem Sinne zu verstehen sei, dass es sich einzig auf die Gesamtheit der für das Tourismusprojekt erforderlichen Genehmigungen und Lizenzen bezogen habe, nicht jedoch auf die Erteilung einer separaten Hotellizenz. Es hat das in der Vernehmlassung angeführte Argument des Schiedsgerichts, die separate Erteilung einer Hotellizenz (unabhängig vom Betrieb des Casinos) sei zu keinem Zeitpunkt Gegenstand des Rechtsstreits gewesen, ausdrücklich zurückgewiesen. Entgegen der von den Beschwerdegegnerinnen vertretenen Ansicht trifft demnach nicht zu, dass das Bundesgericht einzig die fehlende Begründung der (engen) Auslegung durch das Schiedsgericht bemängelt und dieses lediglich angewiesen hätte, seine (enge) Auslegung des Rechtsbegehrens Ziffer 1 (ii) zu begründen. Ebenso wenig kann ihnen gefolgt werden, wenn sie aus dem im Rückweisungsentscheid verwendeten Wort "gegebenenfalls" ableiten wollen, ein allfälliger Anspruch sei nur zu prüfen gewesen, falls das Schiedsgericht zum Schluss gekommen wäre, dass ein entsprechender Antrag gestellt wurde (E. 4.3, 4. Absatz: "Das Schiedsgericht wird [...] zu prüfen haben, ob

gegebenenfalls [...] ein Anspruch auf Erteilung der für den Hotelbetrieb in X. \_\_\_\_\_ erforderlichen Lizenzen und Bewilligungen mit einer Laufzeit bis 13. September 2028 besteht [...] [Hervorhebung hinzugefügt]"). Damit wurde lediglich hervorgehoben, dass die Frage, ob ein solcher Anspruch besteht, offengeblieben war und der Klärung bedurfte. Entsprechend wurde im Rückweisungsentscheid ausdrücklich beanstandet, dass sich dem

Schiedsentscheid keine Begründung dazu entnehmen lasse, ob und weshalb vom strafrechtlichen Glücksspielverbot auch die beantragten Lizenzen zum Betrieb des Hotels "E. \_\_\_\_\_" betroffen sein sollen, obwohl sich die Beschwerdeführerin im Schiedsverfahren auf die Zulässigkeit des Hotelbetriebs berufen hatte.

Zu beantworten war nach dem Rückweisungsentscheid einzig das im ersten Schiedsverfahren übergangene Vorbringen der Beschwerdeführerin, unbesehen des strafrechtlichen Glücksspielverbots über einen Anspruch auf Erteilung der für den Hotelbetrieb in X. \_\_\_\_\_ erforderlichen Lizenzen und Bewilligungen mit einer Laufzeit bis 13. September 2028 zu verfügen. Indem das Schiedsgericht nach erfolgter Rückweisung einmal mehr ausdrücklich offenliess, ob der behauptete Anspruch auf separate Erteilung der Hotellizenz besteht und dies damit begründete, eine solche sei in Rechtsbegehren Ziffer 1 (ii) gar nicht beantragt worden und daher nie Gegenstand des Schiedsverfahrens gewesen, setzte es sich über den bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheid hinweg, indem es die Sache unter rechtlichen Gesichtspunkten prüfte, die im Rückweisungsentscheid ausdrücklich abgelehnt worden waren. Mit dem von den Beschwerdegegnerinnen erhobenen Einwand, das Bundesgericht hätte das Schiedsgericht gar nicht zur (inhaltlichen) Prüfung des behaupteten Anspruchs auf Erteilung einer separaten Hotellizenz verpflichten können, kritisieren sie in unzulässiger Weise den bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheid und verkennen ihrerseits, dass dieser auch das Bundesgericht bindet. Im Übrigen erfolgte keine inhaltliche Prüfung des angefochtenen Schiedsspruchs.

Der angefochtene Schiedsentscheid ist bereits aus diesem Grund aufzuheben und die Sache zur Wahrung des Gehörsanspruchs erneut an das Schiedsgericht mit Sitz in Zürich zurückzuweisen. Auf die weiteren von der Beschwerdeführerin erhobenen Rügen braucht daher nicht eingegangen zu werden.

#### **E. 4**

In Gutheissung der Beschwerde ist der angefochtene Schiedsspruch aufzuheben und die Sache zu neuer Beurteilung an das Schiedsgericht mit Sitz in Zürich zurückzuweisen. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend werden die Beschwerdegegnerinnen unter solidarischer Haftbarkeit kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und 5 sowie Art. 68 Abs. 2 und 4 BGG).

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