

# **BGer 4A\_628/2011 vom 30. Mai 2012**

Bundesgericht, 2012-05-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_628\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_628_2011)

FR: TF 4A\_628/2011 du 30 mai 2012

IT: TF 4A\_628/2011 del 30 maggio 2012

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Schiedsgericht ist 2006 und damit vor dem Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) bestellt worden. Es hat seinen ersten Entscheid noch unter der Geltung des Konkordats über die Schiedsgerichtsbarkeit vom 27. März 1969 (aKSG) getroffen. Entsprechend hatte der Kläger beim Obergericht des Kantons Luzern Nichtigkeitsbeschwerde gemäss Art. 36 aKSG erhoben und einen Entscheid unter dem alten Recht erwirkt. Erst der folgende Entscheid des Schiedsgerichts erging dann nach Inkrafttreten der Schweizerischen ZPO. Art. 389 Abs. 1 ZPO sieht nunmehr in Verbindung mit Art. 77 Abs. 1 lit. b BGG die Beschwerde an das Bundesgericht vor. Wohl ist ein im Zeitpunkt des Inkrafttretens der ZPO vor Schiedsgericht hängiges Verfahren gemäss aKSG zu Ende zu führen ( Art. 407 Abs. 2 ZPO ); für die Rechtsmittel gegen den Schiedsspruch ist aber massgebend, welches Recht im Zeitpunkt der Eröffnung gültig war ( Art. 407 Abs. 3 ZPO ). Da der Schiedsspruch nach Inkrafttreten der ZPO eröffnet worden ist, richtet sich das Rechtsmittel nach dem neuen Recht.

Die Parteien haben von der ihnen durch Art. 390 Abs. 1 ZPO eingeräumten Möglichkeit, als Rechtsmittelinstanz ein kantonales Gericht zu bezeichnen, nicht Gebrauch gemacht. Damit ist die Beschwerde an das Bundesgericht grundsätzlich zulässig ( Art. 77 Abs. 1 lit. b BGG i.V.m. Art. 389 Abs. 1 ZPO ).

### **E. 2**

Der Beschwerdeführer beantragt in erster Linie, es sei die Sache nach Art. 394 ZPO an das Schiedsgericht zurückzuweisen und diesem eine Frist zur Berichtigung und Ergänzung zu setzen. Nur eventualiter beantragt er, es sei der Schiedsspruch nach Art. 395 ZPO aufzuheben und zu neuer Entscheidung an das Schiedsgericht zurückzuweisen.

#### **E. 2.1**

Gemäss Art. 394 ZPO kann die Rechtsmittelinstanz den Schiedsspruch nach Anhörung der Parteien an das Schiedsgericht zurückweisen und ihm eine Frist zur Berichtigung oder Ergänzung setzen. Nach der Botschaft soll diese Vorschrift in Fällen, in denen ein Mangel eines Schiedsspruches bereits durch Ergänzung oder Berichtigung behoben werden kann, der Rechtsmittelinstanz ermöglichen, von einer Aufhebung des Schiedsspruches abzusehen (Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBl 2006 7221, S. 7405). Ob die Rechtsmittelinstanz von dieser Möglichkeit Gebrauch machen will, steht in ihrem Ermessen (vgl. MICHAEL MRÁZ, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2010, N. 4 zu Art. 394 ZPO ; FELIX DASSER, in: Oberhammer [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, 2010, N. 2 zu Art. 394 ZPO ; und N. 2 zu Art. 17 ZPO ). Sie kann sich von Opportunitätsüberlegungen leiten lassen (KRAMER/WIGERT, in: Brunner et al. [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, 2011, N. 1 zu Art.

394 ZPO ). Eine Rückweisung nach Art. 394 ZPO ist namentlich dann sinnvoll, wenn entweder über das Rechtsmittel gar nicht entschieden werden kann, weil es an rechtserheblichen Sachverhaltsfeststellungen fehlt, oder mit wenigen Ergänzungen eine Klärung oder Vervollständigung des Entscheides herbeigeführt werden kann.

## **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer begründet nicht, warum in erster Linie eine Rückweisung nach Art. 394 ZPO und nur eventualiter eine Aufhebung des Schiedsspruchs nach Art. 395 ZPO erfolgen soll. In der Sache ruft der Beschwerdeführer den Rügegrund von Art. 393 Bst. e ZPO an, indem er rügt, dass sich das Schiedsgericht in willkürlicher Weise über den Rückweisungsentscheid des Obergerichts hinweggesetzt und die vertragliche Rückgabepflicht des Milchkontingents verneint habe. Er macht somit hauptsächlich geltend, dass der angefochtene Schiedsspruch willkürlich sei. Trifft dieser Vorwurf zu, muss dies zur Aufhebung des Schiedsspruchs nach Art. 395 ZPO , nicht zur Rückweisung nach Art. 394 ZPO führen.

## **E. 2.3**

Vorliegend hat das Schiedsgericht die Schadenersatzklage endgültig abgewiesen, weil es zur Überzeugung gelangte, dass der Beklagte nicht zur Rückübertragung der Milchkontingente verpflichtet gewesen und folglich mangels Vertragsverletzung kein Schadenersatz geschuldet sei. Folgerichtig hat das Schiedsgericht die weiteren für die Zusprechung von Schadenersatz erforderlichen Voraussetzungen nicht geprüft und diesbezüglich auch keine Beweise erhoben. Obgleich nicht über alle Vorbringen des Klägers Beweis geführt und entschieden worden ist, liegt ein Endentscheid vor. Dieser kann als Ganzes bestätigt oder aufgehoben werden, je nachdem, ob sich das Rechtsmittel als begründet oder unbegründet erweist. Es besteht kein Grund für eine Rückweisung zur Ergänzung, bevor über das Rechtsmittel entschieden wird. Es ist somit der Eventualantrag zu prüfen.

## **E. 3**

Der Beschwerdeführer macht in erster Linie geltend, das Schiedsgericht habe sich nicht an die Vorgaben gehalten, welche das Obergericht des Kantons Luzern in seinem Entscheid vom 18. Januar 2010 gemacht habe. Das Schiedsgericht und der Beschwerdegegner bestreiten dies nicht. Sie machen jedoch geltend, die Ausführungen des Obergerichts seien für das Schiedsgericht nicht bindend und überdies "kaum vertretbar". Das Obergericht habe den Schiedsspruch nicht nach Art. 40 aKSG aufgehoben, sondern bloss nach Art. 39 aKSG zur Ergänzung an das Schiedsgericht zurückgewiesen. Der Beschwerdeführer bestreitet dies.

### **E. 3.1**

Art. 39 und Art. 40 aKSG lauteten wie folgt:

Art. 39 aKSG (Rückweisung an das Schiedsgericht)

Die mit der Nichtigkeitsbeschwerde befasste richterliche Behörde kann, nach Anhörung der Parteien und wenn sie es als sachdienlich erachtet, den Schiedsspruch an das Schiedsgericht zurückweisen und ihm eine Frist zur Berichtigung oder Ergänzung desselben setzen.

Art. 40 aKSG (Entscheid)

1 Wird der Schiedsspruch nicht an das Schiedsgericht zurückgewiesen oder von diesem nicht fristgerecht berichtigt oder ergänzt, so entscheidet die richterliche Behörde über die Nichtigkeitsbeschwerde und hebt bei deren Gutheissung den Schiedsspruch auf.

2 Die Aufhebung kann auf einzelne Teile des Schiedsspruchs beschränkt werden, sofern nicht die andern davon abhängen.

3(...)

4 Wird der Schiedsspruch aufgehoben, so fällen die gleichen Schiedsrichter einen neuen Entscheid, soweit sie nicht wegen ihrer Teilnahme am früheren Verfahren oder aus einem andern Grunde abgelehnt werden.

Die ZPO hat in den Art. 394 und 395 diese Regelung übernommen (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 7405). Nach Art. 395 Abs. 1 ZPO hat die Rechtsmittelinstanz über die Beschwerde zu entscheiden, wenn das Schiedsgericht, an das der Schiedsspruch gemäss Art. 394 ZPO zurückgewiesen worden ist, diesen nicht fristgerecht berichtigt oder ergänzt. Daraus folgt, dass das Rechtsmittelverfahren mit der Rückweisung nach Art. 394 ZPO nicht abgeschlossen wird. Dieses ist vielmehr nach Ablauf der gemäss Art. 394 ZPO gesetzten Frist fortzusetzen und mit einem Rechtsmittelentscheid abzuschliessen (vgl. FELIX DASSER, a.a.O., N. 5 zu Art. 394 ZPO ; KRAMER/WIGET, a.a.O., N. 5 zu Art. 394 ZPO ; MRÁZ, a.a.O., N. 15 zu Art. 394 ZPO ). Schliesslich ist zu beachten, dass nach dem ausdrücklichen Wortlaut sowohl von Art. 394 ZPO wie auch von Art. 39 aKSG der Schiedsspruch als solcher zur Berichtigung und Ergänzung an das Schiedsgericht zurückgewiesen wird. Er wird durch die Rechtsmittelinstanz nicht aufgehoben, denn sonst könnte er gar nicht an das Schiedsgericht zurückgewiesen werden. Demgegenüber wird bei einer Gutheissung der Beschwerde nach Art. 395 ZPO der Schiedsspruch aufgehoben. Es handelt sich somit um zwei unterschiedliche Vorgehensweisen der Rechtsmittelinstanz mit je anderen Wirkungen.

### **E. 3.2**

Für die Tragweite eines Urteils ist in erster Linie das Dispositiv massgeblich. Das Obergericht hat gemäss Ziffer 1 des Dispositivs den Schiedsspruch vom 26. Oktober 2007 "aufgehoben" und die "Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an das Schiedsgericht zurückgewiesen". Damit hat es das Rechtsmittelverfahren im Sinne von Art. 40 aKSG abgeschlossen. Der Entscheid des Schiedsgerichts ist beseitigt und dieses hat neu zu entscheiden. Im offensichtlichen Widerspruch dazu stehen hingegen die Ausführungen in der zusammenfassenden Erwägung 7 des obergerichtlichen Urteils vom 18. Januar 2010, soweit darin von einer Rückweisung des Schiedsspruchs im Sinne von Art. 39 aKSG die Rede ist.

Daraus kann jedoch nicht geschlossen werden, dass es sich um eine blosser Rückweisung nach dieser Bestimmung handelt, sprechen doch sowohl das Dispositiv wie auch die weiteren Erwägungen des Obergerichts für eine Aufhebung i.S. von Art. 40 aKSG. Bei der Formulierung in der Erwägung 7 handelt es sich um ein offensichtliches Versehen des Obergerichts. Dadurch, dass das Obergericht dem Schiedsgericht entgegen Art. 39 aKSG keine Frist angesetzt hat, steht denn auch ausser Zweifel, dass dessen Entscheid die Tragweite einer Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde nach Art. 40 aKSG zukommt.

#### **E. 3.2.1**

Hebt die Rechtsmittelinstanz den Schiedsspruch nach Art. 40 aKSG auf und weist die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an das Schiedsgericht zurück, ist das Schiedsgericht an die Erwägungen im Rechtsmittelentscheid gebunden ( BGE 112 Ia 166 E. 3e S. 172).

Das Obergericht hat in seiner Rückweisungsentscheid entschieden, dass eine vertragliche Verpflichtung zur Rückübertragung des Milchkontingents bestand, welcher der Beklagte nicht nachgekommen sei. Davon ausgehend sind die Fragen offen geblieben, ob der Kläger seiner Schadenminderungspflicht nachgekommen und wie gross der Schaden ist. Im direkten Widerspruch hierzu hat das Schiedsgericht die Klage mit der Begründung abgewiesen, es habe keine vertragliche Verpflichtung zur Rückübertragung des Milchkontingents vorgelegen.

Damit hat sich das Schiedsgericht über den Entscheid des Obergerichts hinweggesetzt und den Grundsatz der Bindung an die Erwägungen des Rückweisungsentscheides offensichtlich verletzt. Der angefochtene Schiedsspruch leidet damit an einem Mangel gemäss Art. 393 lit. e ZPO . Er ist aufzuheben und nach Art. 395 Abs. 2 ZPO zur neuen Entscheidung im Sinne der Erwägungen an das Schiedsgericht zurückzuweisen.

#### **E. 4**

Die Beschwerde ist gutzuheissen, der angefochtene Schiedsspruch aufzuheben und zur neuen Entscheidung im Sinne der Erwägungen an das Schiedsgericht zurückzuweisen.

Bei diesem Verfahrensausgang wird der Beschwerdegegner kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 i.V.m. Art. 68 Abs. 2 BGG ).

In seiner Vernehmlassung macht das Schiedsgericht geltend, ihm sei im Zusammenhang mit diesem Beschwerdeverfahren ein erheblicher Aufwand entstanden und es sei ihm deshalb eine Entschädigung zuzusprechen. Weder die ZPO noch das BGG sehen eine Möglichkeit vor, der Vorinstanz eine Entschädigung zuzusprechen. Der Antrag ist daher abzuweisen.

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