

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

4A_428/2015

Urteil vom 1. Februar 2016

I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Kiss, Präsidentin,
Bundesrichterin Klett, Bundesrichter Kolly,
Gerichtsschreiber Leemann.

Verfahrensbeteiligte

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwälte Dr. Claudius Triebold und Philipp H. Haberbeck,
Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____,
vertreten durch Rechtsanwälte Dr. Christophe M. Pestalozzi und Tobias Zuberbühler,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Internationales Schiedsgericht,

Beschwerde gegen den Schiedsspruch des ICC Schiedsgerichts mit Sitz in Zürich vom 30. Juli 2015.

Sachverhalt:

A.

A.a. A. _____ (Verkäuferin, Klägerin, Widerbeklagte, Beschwerdeführerin) ist eine Gesellschaft mit Sitz in Luxemburg.

B. _____ (Käuferin, Beklagte, Widerklägerin, Beschwerdegegnerin) ist eine Gesellschaft mit Sitz in Dietzenbach, Deutschland.

A.b. Die Parteien schlossen am 18. Dezember 2012 einen Aktienkaufvertrag ("Share Purchase Agreement", "SPA") ab.

Ziffer 22.5 SPA enthält eine Schiedsklausel zugunsten eines Schiedsgerichts mit Sitz in Zürich. In der Sache wurde deutsches Recht für anwendbar erklärt.

Ziffer 3.8 SPA sieht hinsichtlich des Kaufpreises einen Preisanpassungsmechanismus vor. Danach wird zunächst ein vorläufiger Kaufpreis ("Preliminary Purchase Price") gezahlt; der definitive Kaufpreis ("Adjusted Purchase Price") wird nachträglich auf Grundlage der vertraglich vereinbarten Berechnungsmethode festgesetzt. Fällt dieser höher aus als der vorläufige Kaufpreis, schuldet die Käuferin der Verkäuferin die Differenz ("Adjustment Amount"); fällt der definitive Kaufpreis hingegen tiefer aus, wird die Verkäuferin im entsprechenden Differenzbetrag rückerstattungspflichtig. Im Hinblick auf die Kaufpreisanpassung hat die Käuferin unter anderem die "Closing Date Financial Statements" ("CDFS") und das "Adjusted Purchase Price Determination Certificate" ("APPDC") zu erstellen und der Verkäuferin auszuhändigen.

Das Verfahren für die Preisanpassung ist in Ziffer 4 SPA festgehalten. Die Vertragsklausel regelt den Austausch der für die definitive Kaufpreisbestimmung notwendigen Dokumente zwischen den Parteien. Insbesondere schreibt Ziffer 4.1.4 vor, wie die Verkäuferin vorzugehen hat, wenn sie mit den "Closing Date Financial Statements" und dem "Adjusted Purchase Price Determination Certificate" der Käuferin nicht einverstanden sein sollte: In diesem Fall hat sie innert 20 Tagen eine "Notice of Objection" einzureichen, in der im Einzelnen und begründet dargelegt wird, welche Positionen der

CDFS bzw. des APPDC bestritten werden.

Für den Fall, dass eine "Notice of Objection" gemäss Ziffer 4.1.4 SPA eingereicht worden ist und über die strittigen Positionen keine Einigung erzielt werden kann, sieht Ziffer 4.2.1 den Beizug eines Schiedsgutachters vor. Dessen Entscheid soll für die Parteien nach Ziffer 4.2.3 SPA in Übereinstimmung mit dem deutschem Recht im Hinblick auf die Kaufpreisanpassung grundsätzlich verbindlich sein:

---] Except for manifest error or intentional malfeasance, the Neutral Auditor's decision on the Closing Date Financial Statements and the Adjusted Purchase Price Determination Certificate as determined by the Neutral Auditor shall be final and binding upon the Parties for the purposes of determining the Closing Date Financial Statements and the Adjusted Purchase Price Determination Certificate, including the Adjustment Amount, if any".

A.c. Die Parteien konnten sich in der Folge nicht über die Kaufpreisanpassung einigen.

Mit Gutachten vom 23. Dezember 2013 bezifferte der Schiedsgutachter den von der Käuferin an die Verkäuferin zu bezahlenden "Adjustment Amount" auf EUR 2'473'613.--. Die Käuferin widersetzte sich der Forderung.

B.

Die Verkäuferin leitete am 11. Februar 2014 ein Schiedsverfahren nach den Bestimmungen der Internationalen Handelskammer (ICC) ein und beantragte im Wesentlichen, die Beklagte sei zur Zahlung von EUR 2'473'613.--, zuzüglich Zins zu 10 % seit 15. Januar 2014, zu verpflichten.

Die Beklagte stellte sich auf den Standpunkt, dass die Klägerin keine den Anforderungen von Ziffer 4.1.4 SPA genügende "Notice of Objection" eingereicht habe, weshalb die von der Beklagten erstellten "Closing Date Financial Statements" und das "Adjusted Purchase Price Determination Certificate" verbindlich geworden seien und die vertragliche Kaufpreisanpassung ungeachtet des Schiedsgutachtens zu ihren Gunsten ausfalle. Entsprechend widersetzte sie sich der Kaufpreisforderung und beantragte widerklageweise unter anderem, es sei die Klägerin zur Zahlung von EUR 1'354'000.--, zuzüglich Zins zu 10 % seit 17. Juni 2013, zu verpflichten.

Am 26. März 2014 wurden die beiden von den Parteien ernannten Schiedsrichter und am 2. Mai 2014 der Schiedsobmann vom Generalsekretär des ICC-Gerichtshofs bestätigt.

Vom 23. bis 26. März 2015 fand in Frankfurt a.M. eine mündliche Verhandlung statt, an der zahlreiche Zeugen einvernommen wurden.

Mit Schiedsentscheid vom 30. Juli 2015 stellte das ICC Schiedsgericht mit Sitz in Zürich fest, dass die Klägerin keine den Anforderungen von Ziffer 4.1.4 SPA entsprechende "Notice of Objection" eingereicht habe und die von der Beklagten erstellten "Closing Date Financial Statements" und das "Adjusted Purchase Price Determination Certificate" endgültig und für die Parteien verbindlich geworden seien (Dispositiv-Ziffer 1). Es hiess die Widerklage gut und verurteilte die Klägerin zur Zahlung von EUR 1'354'000.--, zuzüglich Zins zu 10 % seit 17. Juni 2013 (Dispositiv-Ziffer 2). Das Schiedsgericht entschied zudem über weitere Anträge (Dispositiv-Ziffern 3-13), es regelte die Kosten- und Entschädigungsfolgen (Dispositiv-Ziffer 14) und wies sämtliche weiteren Begehren der Parteien, so auch das Forderungsbegehren der Klägerin, ab (Dispositiv-Ziffer 15).

C.

Mit Beschwerde in Zivilsachen beantragt die Klägerin dem Bundesgericht, es seien Dispositiv-Ziffern 1, 2, 14 und 15 des Schiedsspruchs des ICC Schiedsgerichts mit Sitz in Zürich vom 30. Juli 2015 aufzuheben.

Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Das Schiedsgericht hat auf eine Vernehmlassung verzichtet.

D.

Mit Verfügung vom 12. November 2015 wies das Bundesgericht das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der aufschiebenden Wirkung ab.

Erwägungen:

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.

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).

2.1. Der Sitz des Schiedsgerichts befindet sich vorliegend in Zürich. Beide Parteien hatten im massgebenden Zeitpunkt ihren Sitz ausserhalb der Schweiz (Art. 176 Abs. 1 IPRG). Da die Parteien die Geltung des 12. Kapitels des IPRG nicht ausdrücklich ausgeschlossen haben, gelangen die Bestimmungen dieses Kapitels zur Anwendung (Art. 176 Abs. 2 IPRG).

2.2. 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).

3.

Die Beschwerdeführerin wirft dem Schiedsgericht vor, es habe die Bestimmungen über die Zuständigkeit verletzt (Art. 190 Abs. 2 lit. b IPRG).

3.1. Die Partei, die einen Schiedsrichter ablehnen will (vgl. Art. 180 Abs. 2 Satz 2 IPRG), das Schiedsgericht für unzuständig (vgl. Art. 186 Abs. 2 IPRG) oder sich durch einen anderen nach Art. 190 Abs. 2 IPRG relevanten Verfahrensmangel für benachteiligt hält, verwirkt ihre Rügen, wenn sie diese nicht rechtzeitig im Schiedsverfahren vorbringt und nicht alle zumutbaren Anstrengungen unternimmt, um den Mangel - soweit möglich - zu beseitigen (BGE 130 III 66 E. 4.3 S. 75; 126 III 249 E. 3c S. 253 f.; 119 II 386 E. 1a S. 388; je mit Hinweisen). Es widerspricht Treu und Glauben, einen Verfahrensmangel erst im Rahmen eines Rechtsmittelverfahrens zu rügen, obwohl im Schiedsverfahren die Möglichkeit bestanden hätte, dem Schiedsgericht die Gelegenheit zur Behebung des angeblichen Mangels zu geben (BGE 119 II 386 E. 1a S. 388). Treuwidrig und rechtsmissbräuchlich handelt insbesondere die Partei, die Rügegründe gleichsam in Reserve hält, um diese bei ungünstigem Prozessverlauf und voraussehbarem Prozessverlust nachzuschieben (vgl. BGE 136 III 605 E. 3.2.2 S. 609; 129 III 445 E. 3.1 S. 449; 126 III 249 E. 3c S. 254). Beteiligt sich eine Partei an einem Schiedsverfahren, ohne die Besetzung bzw. die Zuständigkeit des Schiedsgerichts in Frage

zu stellen, obschon sie die Möglichkeit zur Klärung dieser Frage vor der Fällung des Schiedsentscheids hat, ist sie mit der entsprechenden Rüge im bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahren wegen Verwirkung ausgeschlossen (BGE 130 III 66 E. 4.3 mit Hinweisen).

3.2. Die Beschwerdeführerin stellt sich vor Bundesgericht auf den Standpunkt, das Schiedsgericht sei nach der in Ziffer 22.5 SPA enthaltenen Schiedsklausel nicht zuständig gewesen, das nach Ziffer 4.2 SPA erstellte Schiedsgutachten mit dem Argument zu ignorieren, die Anforderungen an die "Notice of Objection" nach Ziffer 4.1.4 seien nicht erfüllt gewesen.

Ihr kann nicht gefolgt werden, wenn sie vorbringt, sie habe die angeblich fehlende Zuständigkeit bereits im Schiedsverfahren geltend gemacht. Sie selbst hat das Schiedsgericht angerufen, um den vom Schiedsgutachter bezifferten Betrag von EUR 2'473'613.-- im Schiedsverfahren gegenüber der Beschwerdegegnerin geltend zu machen. Damit hat sie zum Ausdruck gegeben, dass es sich beim erstellten Gutachten auch nach ihrer Ansicht nicht um einen vollstreckbaren Rechtstitel handelt, dem Rechtskraftwirkung zukommt, sondern dass es hierfür eines Entscheids des Schiedsgerichts bedarf. Sie hat im Schiedsverfahren konsequenterweise auch nicht in Frage gestellt, dass das Schiedsgericht darüber zu befinden hat, ob das Schiedsgutachten trotz grundsätzlicher Verbindlichkeit für die Parteien dennoch aus einem vertraglich vorgesehenen Grund unwirksam sei. Entsprechend bestritt die Beschwerdeführerin nicht die Kompetenz des Schiedsgerichts, über die Wirksamkeit des Schiedsgutachtens zu entscheiden, sondern machte lediglich geltend, nach den massgebenden Bestimmungen des SPA sei auf die Berechnungen im Schiedsgutachten abzustellen. Damit trifft nicht zu, dass die Beschwerdeführerin im Schiedsverfahren die Zuständigkeit des Schiedsgerichts zur Beurteilung der Wirksamkeit des erstellten Schiedsgutachtens bzw. der vertraglichen Anforderungen an die "Notice of Objection" nach Ziffer 4.1.4 SPA bestritten hätte. Im Gegenteil erklärte sie sich zu Beginn des Verfahrens in Ziffer 7 der von ihr unterzeichneten "Terms of

Reference" vom 17. Juni 2014 ausdrücklich damit einverstanden, dass die Frage, ob ihre "Notice of Objection" den Anforderungen nach Ziffer 4.1.4 SPA genüge, zu den vom Schiedsgericht zu beurteilenden Punkten zählt, worauf die Beschwerdegegnerin in ihrer Beschwerdeantwort zutreffend hinweist. Entsprechend kann der Beschwerdeführerin auch nicht gefolgt werden, wenn sie vor Bundesgericht behauptet, sie habe nicht damit rechnen müssen, "dass sich das Schiedsgericht die Kompetenz anmassen könnte, das Schiedsgutachten mit dem erwähnten Argument zu ignorieren, die Notice of Objection habe inhaltlich nicht den Anforderungen von Artikel 4.1.4 des SPA entsprochen". Dieser Einwand erweist sich bereits aufgrund des Widerklagebegehrens Ziffer 2a/aa als unbehelflich, das ausdrücklich auf die Feststellung gerichtet war, dass die Beschwerdeführerin keine den Anforderungen von Ziffer 4.1.4 SPA genügende "Notice of Objection" eingereicht habe ("Find that Claimant failed to submit a Notice of Objection in accordance with Section 4.1.4 of the SPA [...]"). Ausserdem weist der angefochtene Schiedsentscheid darauf hin, dass die Beschwerdegegnerin die Gültigkeit der "Notice of Objection" gegenüber der Beschwerdeführerin stets bestritten und sie sich bereits im Verfahren vor dem Schiedsgutachter vorbehalten hatte, sich in einem allfälligen Schiedsverfahren auf deren Ungültigkeit zu berufen. Nachdem die Beschwerdeführerin die schiedsgerichtliche Zuständigkeit im Schiedsverfahren nicht in Frage gestellt hatte, sondern selber Klage beim Schiedsgericht erhob und sich vorbehaltlos auf die Hauptsache einliess, ist es ihr verwehrt, sich nunmehr im Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht auf die Unzuständigkeit des Schiedsgerichts zu berufen.

4.
Auf die Beschwerde ist nicht einzutreten. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2.
Die Gerichtskosten von Fr. 25'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
3.
Die Beschwerdeführerin hat die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 30'000.-- zu entschädigen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem ICC Schiedsgericht mit Sitz in Zürich schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 1. Februar 2016

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Kiss

Der Gerichtsschreiber: Leemann