

[AZA 0/2]
4P.72/2001/rnd

I. ZIVILABTEILUNG

10. September 2001

Es wirken mit: Bundesrichterinnen und Bundesrichter Walter,
Präsident, Leu, Corboz, Klett, Rottenberg Liatowitsch und
Gerichtsschreiber Luczak.

In Sachen

X._____ GmbH, Beschwerdeführerin, vertreten durch Fürsprecher Carl-Ludwig Raaflaub,
Stadelhoferstrasse 42, 8001 Zürich,

gegen

Y._____ SA, Beschwerdegegnerin, vertreten durch Rechtsanwalt Sandro Ruggli, Seefeldstrasse
301, 8034 Zürich, Schiedsgericht Zürich, p.A. Dr. Marc Ronca, Präsident, Löwenstrasse 19, Postfach
6333, 8023 Zürich,

betreffend

Art. 85 lit. c OG und Art. 190 Abs. 2 IPRG (Internationales
Schiedsgericht; rechtliches Gehör), hat sich ergeben:

A.- Die Y._____ SA (Beschwerdegegnerin) und die X._____ GmbH (Beschwerdeführerin)
befassen sich beide mit der Entwicklung und Herstellung von Eisenbahnwaggons beziehungsweise
Reisezugwagen. Die Parteien schlossen am 5. Dezember 1991 einen Zusammenarbeitsvertrag. Darin
verpflichtete sich die Beschwerdeführerin, der Beschwerdegegnerin gegen ein Entgelt von DEM
1'450'000.-- Dokumentation und technische Hilfe zur Herstellung eines Reisezugwagens des Typs Z1
zu liefern. Dieser Wagentyp bildete Gegenstand einer Bestellung der Staatsbahn Z._____ bei der
Beschwerdeführerin.

Durch den Vertrag sollte die Beschwerdegegnerin in die Lage versetzt werden, in Zukunft
entsprechende Aufträge selbst auszuführen.

B.-Die Beschwerdegegnerin behauptet, die Beschwerdeführerin habe ihr keine vollständige und
aktualisierte Dokumentation übergeben und die gelieferten Pläne entsprächen nicht den vertraglichen
Abreden. Daher erklärte sie am 25. September 1996 den Rücktritt vom Vertrag und verlangte die
bereits geleistete Zahlung zurück. Da sich die Parteien nicht einigen konnten, wurde
vereinbarungsgemäss ein Schiedsgericht eingesetzt. Die Beschwerdegegnerin verlangte von der
Beschwerdeführerin DEM 1'450'000.-- nebst Zins, während diese im Umfang von DEM 74'845. 89
Widerklage erhob.

Nachdem die Beschwerdegegnerin die Widerklage anerkannt hatte, hiess das Schiedsgericht am 7.
Februar 2001 sowohl die Klage als auch die Widerklage gut.

C.- Die Beschwerdeführerin hat staatsrechtliche Beschwerde eingelegt und beantragt, das
angefochtene Schiedsurteil aufzuheben. Nach Ablauf der Beschwerdefrist hat sie eine korrigierte
Fassung ihrer Beschwerde eingereicht. Die Beschwerdegegnerin wie auch das Schiedsgericht
schliessen auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten ist.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.-Da es sich um eine internationale Streitigkeit handelt, ist die Zulässigkeit der Beschwerde an das
Bundesgericht nach Art. 190 ff. IPRG zu beurteilen. Art. 190 Abs. 2 IPRG zählt die gegen
Entscheidungen internationaler Schiedsgerichte zulässigen Anfechtungsgründe abschliessend auf
(BGE 126 III 524 E. 1a S. 526 mit Hinweis). Die Anfechtung internationaler Schiedssprüche
untersteht verfahrensrechtlich der Ordnung der staatsrechtlichen Beschwerde (Art. 191 Abs. 1 IPRG),
mithin dem Rügeprinzip im Sinne von Art. 90 Abs. 1 lit. b OG. Das Bundesgericht tritt nur auf klar
und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen ein (BGE 122 I 70 E. 1c S. 73; 119 Ia
197 E. 1d S. 201).

2.- Die Beschwerdeführerin rügt, dem Schiedsgericht seien diverse offensichtliche Versehen unterlaufen. Dies stelle gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 121 III 331 ff.) eine formelle Rechtsverweigerung dar und verletze den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör.

a) In der Lehre wird auf die Problematik der vom Bundesgericht im angeführten Entscheid getroffenen Unterscheidung zwischen einer formellen und einer materiellen Rechtsverweigerung hingewiesen (Knoepfler/Schweizer, in:

SZIER 1996 S. 572; Jermini, Die Anfechtung der Schiedssprüche im internationalen Privatrecht, Diss. Zürich 1997, S.

232 f.; vgl. auch Aubert, Bundesstaatsrecht der Schweiz, Basel 1995, Bd. II, N. 1797 S. 838). Ebenso wird die Diskrepanz zwischen einer bewusst willkürlichen Beweiswürdigung des Schiedsgerichts und einem offensichtlichen Versehen in Bezug auf entscheidungsrelevante Tatsachen hervorgehoben.

Während Erstere nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht korrigiert werden könne, führe Letzteres zur Aufhebung des Entscheides, selbst wenn es für den Ausgang des Verfahrens nicht ausschlaggebend gewesen sei (Knoepfler/Schweizer, in: SZIER 1996 S. 572). Auch die Vornahme der Abgrenzung im konkreten Fall wird in Frage gestellt und die Befürchtung geäussert, die Parteien könnten unter dem Mantel der formellen Rechtsverweigerung die Beweiswürdigung des Schiedsgerichts in Frage stellen. Daher sei eine Verletzung des rechtlichen Gehörs nur restriktiv anzunehmen und auf die Fälle zu beschränken, in denen das Schiedsgericht eine Aktenstelle übersehe. Sofern es eine Aktenstelle berücksichtige, aber missverstehe, liege dagegen fehlerhafte Beweiswürdigung vor (Jermini, a.a.O., S. 233). Patocchi/Geisinger (Internationales Privatrecht, Zürich 2000, N. 25.2 zu Art. 190 IPRG S. 621) interpretieren den Entscheid dahin, dass ein Versehen des Schiedsgerichts dann eine Verletzung des Gehörsanspruchs darstellt, wenn sich die Parteien im Verfahren über diese Frage einig waren, während Rüede/Hadenfeldt (Schweizerisches Schiedsgerichtsrecht, Supplement zur 2. Aufl., Zürich 1999, S. 61) daraus ableiten, eine Verweigerung des rechtlichen

Gehörs liege vor, wenn der Schiedsrichter versehentlich eine entscheidungserhebliche Behauptung einer Partei nicht zur Kenntnis nehme. Andere Kommentatoren sprechen sich dafür aus, in jedem offensichtlichen Versehen eine Verletzung des rechtlichen Gehörs zu erkennen (Berti/Schwyder, Basler Kommentar, N. 68 zu Art. 190 IPRG, wohl auch Heini, IPRG Kommentar, N. 36 zu Art. 190 IPRG).

Vorab ist daher die Tragweite des von der Beschwerdeführerin angeführten Entscheides, an dem das Bundesgericht auch in neuerer Rechtsprechung festgehalten hat (Urteil des Bundesgerichts vom 22. Februar 1999, publiziert in: SZIER 2000 S. 575, E. 3b S. 578), zu erläutern.

b) Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin liegt nicht in jedem offensichtlichen Versehen eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Das Bundesgericht hat vielmehr festgehalten, dass eine offensichtlich falsche oder aktenwidrige Feststellung für sich allein nicht ausreiche, um einen internationalen Schiedsentscheid aufzuheben (BGE 121 III 331 E. 3a S. 333). Der Anspruch auf rechtliches Gehör enthält keinen Anspruch auf einen materiell richtigen Entscheid.

Daher ist es nicht Sache des Bundesgerichts, zu überprüfen, ob das Schiedsgericht sämtliche Aktenstellen berücksichtigt und richtig verstanden hat. Im Gegensatz zur Regelung des Schiedsgerichtskonkordats (Konkordat über die Schiedsgerichtsbarkeit vom 27. März 1969; SR 279), wonach die Rüge zulässig ist, der Schiedsspruch sei willkürlich, weil er auf offensichtlich aktenwidrigen tatsächlichen Feststellungen beruhe (Art. 36 lit. f), schränkt Art. 190 Abs. 2 IPRG (SR 291) dem Willen des Gesetzgebers entsprechend aus Gründen der Effizienz der Schiedsgerichtsbarkeit die Anfechtungsgründe erheblich ein (BGE 119 II 380 E. 3c S. 383 mit Hinweis). Während der Entwurf des Bundesrates vom 10. November 1982 (BBl 1983 I 516) in Art. 177 Abs. 2 noch vorsah, die Anfechtung "wegen offensichtlicher Rechtsverweigerung oder wegen Willkür" zuzulassen (Schwander, Einführung in das internationale Privatrecht, Bd. 2, Besonderer Teil, St. Gallen 1997, S. 443 Fn. 75), beschränkte der Gesetzgeber die materiellrechtliche Überprüfung eines internationalen Schiedsentscheides durch das Bundesgericht auf die Frage, ob der Schiedsspruch mit dem Ordre public vereinbar ist (Art. 190 Abs. 2 lit. e IPRG; BGE 121 III 331 E. 3a S. 333; 120 II 155 E. 6a S. 166; 117 II 604 E. 3 S. 606; 116 II 634 E. 4 S. 636 mit Hinweisen).

c) Zu prüfen bleibt, unter welchen Umständen in einem einfachen offensichtlichen Versehen, welches das Bundesgericht unter Vorbehalt des Ordre public nicht korrigiert, auch eine formelle

Rechtsverweigerung liegt. Der Anspruch auf rechtliches Gehör im Rahmen eines internationalen Schiedsverfahrens entspricht im Wesentlichen den aus Art. 29 Abs. 2 BV hergeleiteten Verfahrensgarantien mit Ausnahme der Pflicht zur Begründung des Entscheides (BGE 116 II 373 E. 7b S. 374 f.; Berti/Schnyder, a.a.O., N. 64 zu Art. 190 IPRG; Rüede/Hadenfeldt, Schweizerisches Schiedsgerichtsrecht,

2. Aufl., Zürich 1993, S. 368 f.; kritisch Vischer, IPRG Kommentar, N. 17 zu Art. 182 IPRG, mit Hinweis). Er umfasst die Rechte der Parteien auf Teilnahme am Verfahren und auf Einflussnahme auf den Prozess der Entscheidungsfindung (BGE 126 V 130 E. 2b S. 131 f. mit Hinweis). Die Rechtsprechung leitet daraus insbesondere das Recht der Parteien ab, sich über alle für das Urteil wesentlichen Tatsachen zu äussern, ihren Rechtsstandpunkt zu vertreten, erhebliche Beweisanträge zu stellen, an den Verhandlungen teilzunehmen, sowie das Recht, in die Akten Einsicht zu nehmen (BGE 127 I 54 E. 2b S. 56; 126 V 130 E. 2b S. 131 f., je mit Hinweisen).

d) Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs im Sinne von Art. 190 IPRG ist nicht bereits gegeben, wenn ein offensichtliches Versehen zu einem Fehlentscheid führt. Diesfalls handelt es sich um eine materielle Rechtsverweigerung. Eine formelle Rechtsverweigerung liegt nur vor, wenn den Parteien die Möglichkeit, am Prozess teilzunehmen, ihn zu beeinflussen und ihren Standpunkt einzubringen, verbaut, mithin ihr Anspruch auf rechtliches Gehör durch das offensichtliche Versehen faktisch ausgehöhlt wird. Dies allein rechtfertigt, den Entscheid ohne Rücksicht auf die materiellen Erfolgschancen der Beschwerde aufzuheben, da der Anspruch auf rechtliches Gehör nicht die materielle Richtigkeit, sondern das Recht auf Beteiligung der Parteien an der Entscheidungsfindung garantiert. Würde der Schiedsentscheid bei jedem offensichtlichen Versehen ungeachtet der materiellen Erfolgsaussichten der Beschwerde aufgehoben, käme dem Bundesgericht im Rahmen der Schiedsbeschwerde eine Kognition zu, die es in anderen Verfahren nicht einmal als ordentliche Rechtsmittelinstanz hat (vgl. Art. 63 Abs. 2 OG; BGE 101 Ib 220 E. 1 S. 222; Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, Bd. II, Bern 1990, N 5.1 zu Art. 63 OG).

Dies widerspricht dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers (vgl. Schwander, a.a.O., S. 443 Fn. 75).

e) In dem BGE 121 III 331 zu Grunde liegenden Fall führten beide Parteien aus, während einer gewissen Zeit seien Leistungen erbracht worden, wogegen das Schiedsgericht infolge eines offensichtlichen Versehens davon ausging, für den entsprechenden Zeitraum habe keine Partei die Erbringung einer Leistung behauptet. Damit hat das Schiedsgericht nicht etwa die ihm unterbreitete Streitfrage falsch entschieden, sondern vielmehr über einen Sachverhalt geurteilt, der ihm gar nicht unterbreitet wurde. Im Ergebnis war die Partei mit Bezug auf einen Teil der Klage nicht besser gestellt, als wenn ihr das rechtliche Gehör überhaupt nicht gewährt worden wäre, indem das Gericht infolge des Versehens eine wesentliche Behauptung der Partei überhaupt nicht zur Kenntnis nahm (BGE 121 III 331 E. 3b S. 334). Die formelle Rechtsverweigerung liegt darin, dass eine Partei ihren Standpunkt nicht in das Verfahren einbringen konnte, so dass ihn das Gericht bei der Entscheidungsfindung nicht berücksichtigte (vgl. Albertini, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Diss. Bern 2000, S. 90). Dabei spielt keine Rolle, ob das Schiedsgericht eine Aktenstelle überhaupt unberücksichtigt lässt oder missversteht.

Ausschlaggebend ist vielmehr, dass eine Partei im Verfahren benachteiligt worden ist (vgl. Aubert, a.a.O., N. 1797 S. 837) und ihr Mitwirkungsrecht derart entwertet wurde, dass sie im Ergebnis nicht besser dasteht, als wenn ihr das rechtliche Gehör zu einer entscheidungswesentlichen Frage überhaupt nicht gewährt worden wäre.

f) Wer aus einem offensichtlichen Versehen eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ableiten will, kann sich demnach nicht darauf beschränken, auszuführen, inwiefern das behauptete Versehen zu einer fehlerhaften Beweiswürdigung führte, da darin, wie auch in einer willkürlichen Beweiswürdigung, keine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt. Die betreffende Partei hat vielmehr darzulegen, dass ihr das richterliche Versehen verunmöglicht hat, ihren Standpunkt in Bezug auf ein prozessrelevantes Thema in den Prozess einzubringen und zu beweisen.

3.-a) Den dargelegten Anforderungen genügen die von der Beschwerdeführerin erhobenen Versehensrügen nicht. Sie weist auf eine Vielzahl von Tatsachen hin, die das Schiedsgericht übersehen haben soll und die ihrer Ansicht nach die Beweiswürdigung zu ihrem Nachteil beeinflusst haben. Damit unterzieht sie in Tat und Wahrheit die gesamte Beweiswürdigung des Schiedsgerichts einer appellatorischen Kritik. Sie legt einfach ihren eigenen Standpunkt dar und behauptet, er sei durch die Akten erstellt. Dies ist im Rahmen der Schiedsbeschwerde nicht zulässig.

b) Hinzu kommt, dass die Beschwerdeführerin sich nicht substantiiert mit dem Urteil des

Schiedsgerichts auseinandersetzt, sondern dessen tatsächliche und rechtliche Erwägungen vermengt. So geht es nicht an, den auch aus Äusserungen der Beschwerdeführerin gewonnenen Schluss des Schiedsgerichts, es liege eine wesentliche Vertragsverletzung vor, mit der Begründung als offensichtliches Versehen auszugeben, sie habe die Wesentlichkeit der Vertragsverletzung nicht anerkannt. Ebenso wenig hilft ihr, vorzubringen, das Schiedsgericht gehe infolge eines offensichtlichen Versehens davon aus, dass zwei Zugwagentypen mit unterschiedlichen Gangbreiten existierten, wenn das Schiedsgericht festhält, der Wagentyp, dessen Konstruktion ermöglicht werden solle, erfülle nicht sämtliche vertraglich zugesicherten Eigenschaften. Mit derartigen Rügen genügt die Beschwerdeführerin ihrer Begründungspflicht im Rahmen einer staatsrechtlichen Beschwerde offensichtlich nicht, weshalb nicht darauf einzutreten ist.

c) Auch in Bezug auf die übrigen Versehen legt die Beschwerdeführerin nicht in einer Art. 90 Abs. 1 lit b OG genügenden Art dar, inwiefern dadurch ihr Standpunkt im Prozess grundlegend verfälscht worden wäre. Der Hinweis auf die Auswirkungen der Versehen auf die Beweiswürdigung reicht nach dem Gesagten für die Annahme einer Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht aus. Insgesamt ist auf die Beschwerde insoweit nicht einzutreten, als darin die tatsächlichen Feststellungen des Schiedsgerichts als unrichtig oder aktenwidrig gerügt werden. Entsprechend sind auch jene Vorbringen nicht zu hören, mit welchen die Beschwerdeführerin eine von den Erwägungen des Schiedsgerichts abweichende Würdigung der erhobenen Beweise nahelegt.

4.- Eine weitere Verletzung des rechtlichen Gehörs erblickt die Beschwerdeführerin darin, dass das Schiedsgericht entgegen der eigenen Ankündigung und der Vereinbarung der Parteien kein Gutachten angeordnet habe.

a) Ursprünglich war die Befragung eines Gutachters vorgesehen. In der Folge verzögerte sich aber die Ernennung eines Experten. Auf Antrag der Beschwerdeführerin musste eine zur Bestimmung und Mandatierung von Experten anberaumte Verhandlung kurzfristig abgesetzt werden. Anschliessend stellte die Beschwerdeführerin den Antrag, zunächst sei aufgrund der Akten zu entscheiden, ob der Anspruch der Beschwerdegegnerin durch Verrechnung untergegangen sei. Nur falls dies zu verneinen sei, müsse ein Gutachten eingeholt werden. Mit Verfügung vom 5. Januar 2001 wies das Schiedsgericht den Antrag der Beschwerdeführerin ab. In derselben Verfügung wies es darauf hin, dass es von der Bestellung eines Sachverständigen absehen werde und erklärte die Verhandlung für geschlossen, sofern keine Partei auf einer Schlussverhandlung beharre. Nachdem beide Parteien darauf verzichtet hatten, fällte es seinen Entscheid.

b) Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe zufolge unterbliebener Anordnung des Gutachtens davon ausgehen dürfen, das Schiedsgericht sei ihrem Antrag gefolgt. Indem es von der Einholung eines Gutachtens absah, ohne dies in der Abweisung ihres Antrags zu begründen, habe es ihren Anspruch auf rechtliches Gehör missachtet. Zudem habe es die zwischen den Parteien vereinbarte Schiedsordnung verletzt, da sich diese auf den Beizug eines Experten geeinigt hätten.

c) Die Vorbringen der Beschwerdeführerin sind mutwillig.

Das Schiedsgericht hat den Antrag der Beschwerdeführerin ausdrücklich abgelehnt. Aus dem Verzicht, einen Experten zu ernennen, durfte sie keinesfalls schliessen, das Gericht sei entgegen seiner Erklärung ihrem Antrag gefolgt.

Die Partei, die sich durch eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs oder einen anderen Verfahrensmangel als verletzt erachtet, muss ihre Rügen bei Verwirkungsfolge im Schiedsverfahren rechtzeitig vorbringen (BGE 119 II 386 E. 1a S. 388; 116 II 639 E. 4c S. 644; vgl. auch BGE 126 III 249 E. 3c S. 253 f.). Sie hat alle zumutbaren Anstrengungen zu unternehmen, um sich Gleichbehandlung und rechtliches Gehör zu verschaffen, sobald sie vom Verfahrensmangel Kenntnis hat oder bei zumutbarer Anstrengung haben könnte (so schon zum Konkordat über die Schiedsgerichtsbarkeit BGE 113 Ia 67 E. 2a). Es widerspricht Treu und Glauben, einen Verfahrensmangel erst im Rahmen eines Rechtsmittelverfahrens zu rügen, obgleich im Schiedsverfahren die Möglichkeit bestanden hätte, dem Schiedsgericht die Gelegenheit zur Behebung dieses Mangels zu geben (BGE 119 II 386 E. 1a S. 388; Jermini, a.a.O., S. 221 f.; Schneider, Basler Kommentar, N. 70 ff. zu Art. 182 IPRG). Das Schiedsgericht teilte der Beschwerdeführerin mit der Ablehnung ihres Gesuchs mit, es sehe von der Anhörung eines Experten ab. Wenn sich die Beschwerdeführerin dadurch in ihrem Gehörsanspruch als verletzt erachtete, wäre sie gehalten gewesen, umgehend darauf hinzuweisen oder zumindest die

Möglichkeit eines Plädoyers zu nutzen, um darin ihren Standpunkt zu vertreten. Indem sie dies unterliess und abwartete, ob das Urteil zu ihren Gunsten ausfallen würde, verwirkte sie das Recht,

sich im Rechtsmittelverfahren auf eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör zu berufen. Ob die Parteien im Rahmen der Schiedsordnung die Anordnung eines Gutachtens vereinbarten, ist unerheblich, denn eine Verletzung der Schiedsordnung reicht für sich allein für eine Aufhebung des Urteils nicht aus (117 II 346 E. 1b/aa S. 348).

5.- Zuletzt rügt die Beschwerdeführerin mit pauschalen, bestenfalls appellatorischen Vorwürfen, der gesamte Entscheid verletze den Ordre public, insbesondere das Prinzip "pacta sunt servanda". Darauf ist nicht einzutreten. Mit dem Hinweis auf "Beschönigungsversuche" des Schiedsgerichts vermag sich die Beschwerdeführerin ihrer Rügeobliegenheit nicht zu entschlagen. Damit enthält die staatsrechtliche Beschwerde keine im Rahmen eines internationalen Schiedsverfahrens zulässige und hinreichend begründete Rüge (Art. 190 Abs. 2 IPRG; Art. 90 Abs. 1 lit. b OG). Auf ihre Beschwerde ist daher insgesamt nicht einzutreten. Die Beschwerdeführerin hat die Gerichtskosten zu tragen und der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung zu entrichten.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

- 1.- Auf die staatsrechtliche Beschwerde wird nicht eingetreten.
- 2.- Die Gerichtsgebühr von Fr. 20'000.-- wird der Beschwerdeführerin auferlegt.
- 3.- Die Beschwerdeführerin hat die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 25'000.-- zu entschädigen.
- 4.- Dieses Urteil wird den Parteien sowie dem Schiedsgerichtspräsidenten, Dr. Marc Ronca, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 10. September 2001

Im Namen der I. Zivilabteilung
des SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS
Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber: