

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

4A 301/2018

Urteil vom 19. November 2018

I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Kiss, Präsidentin,
Bundesrichterinnen Hohl, May Canellas,
Gerichtsschreiber Kölz.

Verfahrensbeteiligte
A. _____ S.A.,
vertreten durch Rechtsanwälte Dr. Bernhard Berger
und Manuel Imfeld,
Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Laurent Hirsch,
sowie Rechtsanwälte Harold Frey
und Fadri Lenggenhager,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Internationales Schiedsgericht,

Beschwerde gegen den Schiedsspruch
des ICC-Schiedsgerichts mit Sitz in Zürich
vom 17. April 2018 (ICC No. 21276/ZF/AYZ).

Sachverhalt:

A.
Die A. _____ S.A. (Beschwerdeführerin) ist eine Gesellschaft nach griechischem Recht mit Sitz in U. _____. B. _____ (Beschwerdegegner) ist Staatsangehöriger von W. _____ und wohnt in V. _____.

Am 18. Januar 2013 unterzeichneten A. _____ S.A. und B. _____ ein "Consultancy Agreement". Gemäss diesem sollte B. _____ die A. _____ S.A. im Zusammenhang mit einem Projekt des Staates W. _____ betreffend den Bau eines Kraftwerks unterstützen. Der Vertrag enthält eine Schiedsklausel zugunsten eines Schiedsgerichts mit Sitz in Zürich. In der Sache wurde schweizerisches Recht für anwendbar erklärt.

Die A. _____ S.A. erhielt zunächst den Zuschlag für den Auftrag im Wert von EUR 360'000'000.--. Das Projekt wurde sodann vom libanesischen Staat nicht realisiert. In der Folge entstand zwischen den Parteien Streit über die Vergütung von B. _____.

B.
Am 19. August 2015 leitete B. _____ ein Schiedsverfahren nach den Bestimmungen der Internationalen Handelskammer (ICC) gegen die A. _____ S.A. ein.

Der ICC-Gerichtshof entschied am 3. Dezember 2015, dass der Streit einem Dreierschiedsgericht unterbreitet werde. Am 22. April 2016 bestätigte der Generalsekretär die beiden von den Parteien bezeichneten Schiedsrichter. Am 12. Mai 2016 wurde der Schiedsobmann ernannt.

B. _____ verlangte vom Schiedsgericht zusammengefasst die Feststellung, dass die A. _____ S.A. durch die Nichtbezahlung der Kommissionen ("Commissions") ihre Pflichten gemäss dem "Consultancy Agreement" verletzt habe, und dass die Beendigung des "Consultancy Agreement" vom 12. Januar 2016 ungültig sei. Weiter forderte er die Bezahlung von Kommissionen in der Höhe von

insgesamt USD 10'150'000.-- zuzüglich Zins, sowie von Schadenersatz in noch zu bestimmender Höhe. Die A. _____ S.A. widersetzte sich der Klage und erhob Widerklage. Sie verlangte ihrerseits unter anderem die Feststellung, dass B. _____ das "Consultancy Agreement" verletzt und sich widerrechtlich verhalten habe, und machte Schadenersatz für Kosten ("costs incurred") in der Höhe von EUR 13'073'347.-- sowie Genugtuung in der Höhe von EUR 100'000.-- ("moral damages"), jeweils zuzüglich Zins, geltend. B. _____ schloss auf vollumfängliche Abweisung der Widerklage. Mit Schiedsspruch vom 17. April 2018 sprach das Schiedsgericht B. _____ eine Vergütung in einem wegen Schlechterfüllung ("defective performance") reduzierten Betrag von USD 7'338'709.68 zuzüglich Zinsen zu, total USD 8'426'447.20 (Dispositiv-Ziffern 1 und 2). Der A. _____ S.A. sprach es Schadenersatz im Betrag von EUR 3'317'864.50 zuzüglich Zins zu, total EUR 3'719.189.75 (Dispositiv-Ziffern 3 und 4). Nach Verrechnung der gegenseitigen Ansprüche verpflichtete es die A. _____ S.A., B. _____ USD 3'843'661.59 zuzüglich Zins ab dem Datum des Schiedsspruchs zu bezahlen (Dispositiv-Ziffern 5 und 6), unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der A. _____ S.A. (Dispositiv-Ziffer 8). Alle übrigen Begehren wies das Schiedsgericht ab (Dispositiv-Ziffern 7 und 9).

C.

A. _____ S.A. verlangt mit Beschwerde in Zivilsachen, die Dispositiv-Ziffern 4, 5, 6 und 8 des Schiedsspruchs seien aufzuheben, und die Sache sei zur Neuurteilung nach Massgabe der Erwägungen im Rückweisungsentscheid an das Schiedsgericht zurückzuweisen. B. _____ begehrt, die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Das Schiedsgericht liess sich nicht vernehmen.

Mit Präsidialverfügung vom 17. Juli 2018 wurde das Gesuch von B. _____ um Sicherstellung einer allfälligen Parteientschädigung abgewiesen.

Mit Präsidialverfügung vom 8. Oktober 2018 wurde der Beschwerde aufschiebende Wirkung erteilt.

Erwägungen:

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 (siehe BGE 142 III 521 E. 1).

2.

Der Sitz des Schiedsgerichts, dessen Entscheid beim Bundesgericht angefochten ist, befindet sich in Zürich. Beide Parteien hatten beim Abschluss der Schiedsvereinbarung ihren Sitz ausserhalb der Schweiz. Da sie die Geltung des 12. Kapitels des IPRG nicht ausdrücklich ausgeschlossen haben, gelangen dessen Bestimmungen zur Anwendung (siehe Art. 176 Abs. 1 und 2 IPRG). Die Beschwerde in Zivilsachen ist somit unter den Voraussetzungen der Art. 190-192 IPRG zulässig (Art. 77 Abs. 1 lit. a BGG).

3.

3.1. Der Entscheid kann nur aus einem der in Art. 190 Abs. 2 IPRG abschliessend aufgezählten Gründe angefochten werden. 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 mit Hinweis).

3.2. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vorinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Die Sachverhaltsfeststellung des Schiedsgerichts kann nicht nach Art. 105 Abs. 2 BGG berichtigt oder ergänzt werden, selbst wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (siehe Art. 77 Abs. 2 BGG).

In diesem Sinne kann nicht berücksichtigt werden, wenn die Beschwerdeführerin die Prozessgeschichte aus eigener Sicht darstellt und dabei insbesondere ausführt, der Beschwerdegegner habe "den Anspruch der Beschwerdeführerin auf volle Kompensation"

grundsätzlich anerkannt, ist dies im angefochtenen Schiedsspruch doch nicht festgestellt.

4.

4.1. Die Beschwerdeführerin wirft dem Schiedsgericht vor, es habe durch überraschende Rechtsanwendung ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt (Art. 190 Abs. 2 lit. d IPRG).

4.2. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung besteht kein verfassungsrechtlicher Anspruch der Parteien, zur rechtlichen Würdigung der durch sie in den Prozess eingeführten Tatsachen noch besonders angehört zu werden. Ebenso wenig folgt aus dem Gehörsanspruch, dass die Parteien vorgängig auf den für den Entscheid wesentlichen Sachverhalt hinzuweisen wären. Eine Ausnahme besteht namentlich, wenn ein Gericht seinen Entscheid auf einen Rechtsgrund zu stützen beabsichtigt, auf den sich die beteiligten Parteien nicht berufen haben und mit dessen Erheblichkeit sie vernünftigerweise nicht rechnen mussten. Bei der Beurteilung, ob die Rechtsanwendung des Schiedsgerichts überraschend ist, auferlegt sich das Bundesgericht auf dem Gebiet der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit Zurückhaltung (BGE 130 III 35 E. 5 S. 38-40 mit Hinweisen; Urteil 4A 525/2017 vom 9. August 2018 E. 3.1 mit einer Zusammenfassung der jüngeren Rechtsprechung).

4.3. Das Schiedsgericht bejahte die Schadenersatzpflicht des Beschwerdegegners zufolge Schlechterfüllung des "Consultancy Agreement" im Grundsatz. Es befand, der Beschwerdegegner habe die Beschwerdeführerin nicht adäquat über die Risiken im Zusammenhang mit dem Projekt informiert, mit der Folge, dass die Beschwerdeführerin fehlerhafte Investitionsentscheide gefällt habe (Ausstellung von "Performance Bonds" und Kauf von Gasturbinen). In Ausübung seines Ermessens gemäss Art. 44 OR ("in application of its discretion under Article 44 CO") kürzte es jedoch den widerklageweise geltend gemachten Ersatzanspruch wegen Selbstverschuldens der Beschwerdeführerin ("due to Respondent's own fault") um die Hälfte. Zur Begründung führte es in Randziffer 186 des Schiedsspruchs aus:

"In the case at hand there are indeed a number of aspects that need to be taken into consideration when assessing a possible reduction of the compensation owed by Claimant. Frist, W._____ is known as a country with a particular "country risk", i.e. also the hiring of a local consultant with specific knowledge on the potential risks does not exclude the risk completely, and a well-established company with international reputation and particular experience in the region, such as Respondent, can be expected to be aware of this (remaining) risk. Secondly, in connection with the whole process around the First Tender and the transition period to the Second Tender, Respondent must have realized that the process steered by Ministries of the W._____ government was at least partly dysfunctional and, consequently, that the award of the Project did not yet mean that the Client became a reliable contracting partner. Thirdly, in connection with the organization of the required funds for the execution of the Project, Respondent was warned by international banks, which in the end were not willing to participate in the (pre-) financing of the Project. Finally, even though it was Respondent's intention to receive helpful support by Claimant for its own decision process when entering into the Consultancy Agreement, it was ultimately Respondent that was taking the business decisions including the risks involved, and this also applies to the two major investments, for which Claimant's liability was established hereinabove."

Die Beschwerdeführerin meint, während des gesamten Schiedsverfahrens sei ein angebliches Selbstverschulden an dem von ihr erlittenen Schaden nie thematisiert worden, weder vom Beschwerdegegner noch vom Schiedsgericht. Angesichts dieser Ausgangslage habe sie weder Grund noch Anlass gehabt, "sich je mit der Frage eines angeblichen eigenen (Mit-) Verschuldens zu befassen".

4.4. Der Beschwerdegegner hatte zur Begründung seines Begehrens um Zusprechung der ungekürzten Vergütung unter anderem vorgebracht, gemäss den Vereinbarungen der Parteien habe das Risiko der Nichtverwirklichung des Projekts, auf die er keinen Einfluss gehabt habe, nicht von ihm getragen werden müssen. Seinen Antrag auf Abweisung der Widerklage hatte er dann in erster Linie damit begründet, es liege keine Vertragsverletzung vor. Weiter hatte er jedoch auch die Kausalität bestritten, gemäss der - für das Bundesgericht verbindlichen (Erwägung 3.2) - Zusammenfassung des Schiedsgerichts wie folgt:

"Claimant also challenges the premises of Respondent's Counterclaim as concerns causation, since any damage suffered by Respondent had been caused by the fact that W._____ did not

implement the Project. Furthermore, Respondent voluntarily incurred in the expenses it now tries to get reimbursed from Claimant, since it strongly wanted to tender for and proceed with the Project. Finally, Respondent has not shown that without the alleged breaches, the losses would not have incurred."

Wenn das Schiedsgericht zum Schluss gelangte, das Verhalten der Beschwerdeführerin mit Blick auf das Risiko der Nichtverwirklichung des Projekts schliesse die Schadenersatzansprüche zwar nicht vollständig aus, rechtfertige aber deren Reduktion, kann ihr keine überraschende Rechtsanwendung vorgeworfen werden: Ein Selbstverschulden, das den Kausalzusammenhang nicht unterbricht, kann nach der Rechtsprechung zum schweizerischen Haftpflichtrecht durchaus zur blossen Herabsetzung des Schadenersatzanspruchs im Sinne von Art. 44 OR führen (so etwa allgemein BGE 130 III 182 E. 5.5). Angesichts der im Schiedsverfahren vorgetragenen Argumente musste die Beschwerdeführerin damit rechnen, dass das Schiedsgericht zwar die Kausalität zwischen der Vertragsverletzung und der Schädigung bejahen, jedoch die Ersatzpflicht des Beschwerdegegners herabsetzen würde.

Unbegründet ist die Kritik ferner auch, wenn die Beschwerdeführerin sie damit begründet, dass das Schiedsgericht bei der Herabsetzung der Schadenersatzpflicht auf Tatsachen abgestellt habe, die vom Beschwerdegegner im Einzelnen nicht prozesskonform behauptet und bewiesen worden seien, oder jedenfalls nicht, "um ein angebliches Mitverschulden der Beschwerdeführerin an den von ihr erlittenen Schäden gelten zu machen": Insofern wendet sich die Beschwerdeführerin gegen die Sachverhaltsfeststellungen des Schiedsgerichts, ohne eine zulässige Rüge (Erwägung 3.1) vorzutragen. Unter dem Gesichtspunkt des rechtlichen Gehörs ist es nicht zu beanstanden, wenn das Schiedsgericht in seiner Entscheidung (auch) auf Tatsachen abgestellt hat, die es - ohne formelle Parteibehauptung - als notorisch oder aufgrund des Beweisverfahrens als erwiesen erachtete (siehe Urteil 4A 623/2014 vom 30. April 2015 E. 3.2 mit Hinweisen). Dass es ihr nicht möglich gewesen sein soll, sich zu den fraglichen Tatsachen zu äussern, vermag die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang nicht aufzuzeigen.

5.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 22'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Die Beschwerdeführerin hat den Beschwerdegegner für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 24'000.-- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Schiedsgericht mit Sitz in Zürich schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 19. November 2018

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Kiss

Der Gerichtsschreiber: Kölz