

[AZA 1/2]
4P.243/2000/rnd

I. ZIVILABTEILUNG

8. Januar 2001

Es wirken mit: Bundesrichterin und Bundesrichter Walter,
Präsident, Rottenberg Liatowitsch, Nyffeler und Gerichtsschreiber
Luczak.

In Sachen

Imuna s.p., Jarková 17, SLO-Sarisské Michal'any, Beschwerdeführerin, vertreten durch
Rechtsanwältin Sandra Cahenzli Reich, Seestrasse 17, Postfach, 8702 Zollikon,

gegen

Octapharma AG, Seidenstrasse 2, Postfach, 8853 Lachen, Beschwerdegegnerin, vertreten durch
Rechtsanwalt Dr.

Christoph M. Pestalozzi, Arterstrasse 24, Postfach, 8032 Zürich, Obergericht des Kantons Zürich,
III. Zivilkammer,

betreffend

Art. 9 BV (Zivilprozess; Zuständigkeit; IPRG), hat sich ergeben:

A.- Die Imuna s.p. (Beschwerdeführerin) ist ein staatliches Unternehmen mit Sitz in der Slowakei, welches Blutplasma herstellt. Am 22. Februar bzw. 3. März 1995 schloss sie mit der Octapharma AG (Beschwerdegegnerin), einer Aktiengesellschaft mit Sitz in der Schweiz, eine Vereinbarung betreffend einen Technologietransfer für die Herstellung von Blutplasma. Diese Vereinbarung enthält unter anderem folgende Bestimmung:

"Art. 10 (Applicable Law/Arbitration)

a) This Agreement shall be construed in accordance with and governed by Swiss law.

b) All disputes arising in connection with the present Agreement shall b[e] finally and exclusively settled under the rules of arbitration of the Swiss 'Konkordat über Schiedsgerichtsbarkeit' of March 27/ August 27, 1969 by three arbitrators appointed in accordance with the rules.

The domicile of such ar[b]itration shall be the city of Zurich, Switzerland. ... The desicion of the arbitration shall be final and binding and shall be enforceable by any court having jurisdiction. "

B.- Nachdem zwischen den Parteien Uneinigkeiten über die Vereinbarung entstanden waren, leitete die Beschwerdegegnerin das Schiedsverfahren ein, und die Parteien einigten sich darauf, die Angelegenheit von einem Einzelschiedsrichter beurteilen zu lassen. Dieser verpflichtete die Beschwerdeführerin am 14. März 2000 zur Zahlung von DEM 728'000.-- nebst Zins. Gegen diesen Schiedsspruch erhob die Beschwerdeführerin Nichtigkeitsbeschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich, welches darauf mit Beschluss vom 22. September 2000 nicht eintrat.

C.- Die Beschwerdeführerin verlangt mit staatsrechtlicher Beschwerde, den angefochtenen Beschluss aufzuheben, die Sache zur Neubeurteilung an das Obergericht zurückzuweisen und der Beschwerde aufschiebende Wirkung zu erteilen.

Die Beschwerdegegnerin schliesst auf Abweisung der Beschwerde, während das Obergericht auf eine Stellungnahme verzichtet.

Das Gesuch um aufschiebende Wirkung wurde am 7. Dezember 2000 abgewiesen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.-a) Nach Ansicht des Obergerichts ist in Bezug auf den Schiedsbeschluss gemäss Art. 191 Abs. 1 IPRG das Bundesgericht einzige Beschwerdeinstanz, da die Parteien die Anwendbarkeit der Bestimmungen des 12. Kapitels nicht gültig wegbedungen hätten (Art. 176 Abs. 2 IPRG).

b) Die Beschwerdeführerin ist dagegen der Meinung, mit dem Ausdruck "exclusively" sei die ausschliessliche Anwendbarkeit des Konkordatsrechts vereinbart und die Anwendung des IPRG gütig ausgeschlossen worden.

2.- a) Es ist zulässig, die Frage der gütigen Rechtswahl im Sinne von Art. 176 Abs. 2 IPRG dem Bundesgericht mit staatsrechtlicher Beschwerde gegen den Rechtsmittelentscheid des kantonalen Gerichts über dessen Zuständigkeit zu unterbreiten.

Ob die bundesrechtliche Zuständigkeitsordnung eingehalten worden ist, prüft dabei das Bundesgericht mit freier Kognition (Art. 84 Abs. 1 lit. d OG; BGE 116 II 721 E. 3 S. 723 f.).

b) Die Parteien können schriftlich die Anwendung der Bestimmungen des 12. Kapitels des IPRG ausschliessen und vereinbaren, dass ausschliesslich die kantonale Regelung über die Schiedsgerichtsbarkeit zur Anwendung kommen soll (Art. 176 Abs. 2 IPRG). Dafür genügt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht, dass die Parteien einfach das Konkordatsrecht für anwendbar erklären (BGE 116 II 721 E. 4 S. 724 mit Hinweis). Der gemeinsame Wille der Parteien, das 12. Kapitel des IPRG nicht zur Anwendung kommen zu lassen, muss sich vielmehr klar aus der Vereinbarung ergeben.

Zwar ist dafür keine bestimmte Formel vorgeschrieben, und der gemeinsame Wille kann auch durch Auslegung ermittelt werden. Aus der von den Parteien getroffenen Wortwahl muss sich aber im Sinne der Rechtssicherheit klar ergeben, dass das Bundesrecht nicht zur Anwendung kommen soll (BGE 115 II 390 E. 2b/bb S. 394).

c) Die Vereinbarung erwähnt das IPRG nirgends ausdrücklich.

Schon deshalb ist fraglich, ob sie den gesetzlichen Anforderungen an einen Ausschluss der Bestimmungen des IPRG genügt (BGE 115 II 390 E. 2b/cc S. 395). Eine im Sinne von Art. 176 Abs. 2 IPRG gültige Wegbedingung wäre somit nur in Erwägung zu ziehen, wenn nach dem Vertragstext eindeutig auf einen Ausschluss der Bestimmungen des IPRG zu schliessen wäre.

Das Adverb "exclusively" bezieht sich nicht direkt auf die Anwendung der Konkordatsbestimmungen, sondern auf "settled" und tritt zum Wort "finally" hinzu. Es kann also zwanglos auf die Erledigung der Streitsache durch ein Schiedsgericht bezogen werden und lässt sich wie folgt übersetzen:

"Sämtliche im Zusammenhang mit der vorliegenden Vereinbarung entstehenden Streitigkeiten werden endgültig und ausschliesslich von drei Schiedsrichtern beurteilt unter Anwendung des schweizerischen Konkordats über die Schiedsgerichtsbarkeit." So verstanden geht aus der Vereinbarung nicht hervor, dass die Parteien die Anwendung des 12. Kapitels des IPRG ausschliessen wollten. Vielmehr lässt sich die Vereinbarung auch dahin interpretieren, dass die Parteien lediglich die Möglichkeit ausschliessen wollten, ein anderes als das in der Vereinbarung vorgesehene Gericht anzurufen oder den Entscheid dieses Schiedsgerichts weiterzuziehen.

Auf diese Bedeutung weist insbesondere der Ausdruck "finally" hin. Einerseits ergibt er im Zusammenhang mit der Anwendbarkeit des Konkordats keinen Sinn, andererseits bringt er den Willen der Parteien zum Ausdruck, die Überprüfung des Schiedsspruches möglichst einzuschränken. Die Anfechtungsmöglichkeiten im Rahmen der Konkordatsbeschwerde gehen aber weiter als jene im Rahmen einer Beschwerde nach Art. 190 IPRG, was ebenfalls gegen einen Ausschluss der Bestimmungen des IPRG zu Gunsten des Konkordatsrechts spricht. Damit enthält die Vereinbarung jedenfalls keinen hinreichend klaren Verzicht auf die Anwendung der Bestimmungen des IPRG.

3.- a) Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs beziehungsweise von Art. 9 BV, da das Obergericht nicht auf ihre Beschwerde eingetreten sei und ihr so den Rechtsweg abgeschnitten habe.

b) Die Rüge ist nicht nachvollziehbar. Das rechtliche Gehör ist in Art. 29 Abs. 2 BV garantiert. War das Obergericht zur Behandlung der Beschwerde nicht zuständig und stand es der Beschwerdeführerin frei, an das Bundesgericht zu gelangen, ist nicht ersichtlich, worin eine Gehörsverletzung liegen könnte. Inwiefern das Obergericht in Willkür verfallen sein und damit Art. 9 BV verletzt haben soll, zeigt die Beschwerdeführerin ebenfalls nicht auf. Mangels hinreichender Begründung ist auf die Rüge nicht einzutreten.

4.- a) Nach Ansicht der Beschwerdeführerin hat das Obergericht § 289 ZPO/ZH willkürlich angewendet, indem es der Gegenpartei keine Gelegenheit gegeben habe, sich zur Nichtigkeitsbeschwerde zu äussern. Da es zulässig sei, sich auf das Beschwerdeverfahren einzulassen und damit die kantonale Instanz zur Beschwerdeinstanz zu erwählen (Art. 191 Abs. 2

IPRG), hätte das Obergericht der Beschwerdegegnerin in jedem Fall Gelegenheit zur Stellungnahme einräumen müssen.

Zudem habe es § 112 ZPO/ZH, wonach das Gericht, das sich unzuständig erachtet, das Verfahren auf Antrag der einleitenden Partei an die zuständige Behörde weiterleitet, willkürlich nicht angewandt. Nach Meinung der Beschwerdeführerin hätte das Obergericht ihr demgemäss Gelegenheit geben müssen, die Weiterleitung der Eingabe an das Bundesgericht zu beantragen.

b) Willkür liegt nach ständiger Rechtsprechung nicht schon dann vor, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre. Der angefochtene Entscheid muss vielmehr offensichtlich unhaltbar sein, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzen oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderlaufen (BGE 125 II 10 E. 3a S. 15; 129 E. 5b S. 134, 124 IV 86 E. 2a S. 88). Dabei genügt es nicht, dass die Begründung unhaltbar ist; der Entscheid muss sich im Ergebnis als willkürlich erweisen (BGE 125 I 166 E. 2a S. 168 mit Hinweis).

c) Soweit die Beschwerdeführerin rügt, das Obergericht hätte ihre Eingabe entweder selbst als Beschwerde gemäss Art. 190 IPRG entgegennehmen oder an das Bundesgericht weiterleiten müssen, kann sie damit von vornherein nur durchdringen, sofern ihre Eingabe den Anforderungen an eine Beschwerde gemäss IPRG überhaupt genügt. Die Beschwerdeführerin reichte zunächst eine Rechtsschrift ihres ausländischen Rechtsvertreters ein. Diese erschöpft sich in appellatorischer Kritik am angefochtenen Entscheid, welche im Rahmen einer IPRG Beschwerde nicht zu hören ist (BGE 117 II 604 E. 3 S. 606). Diese Eingabe ergänzte die Beschwerdeführerin nach Ablauf der Rechtsmittelfrist. Ob dieser Nachtrag überhaupt zu berücksichtigen ist, kann offen bleiben, da die Beschwerdeführerin darin lediglich Willkür rügen erhebt. Im Vergleich zu Art. 36 lit. f des Schiedsgerichtskonkordats (SR 279), der die materielle Anfechtung von Schiedssprüchen wegen Willkür durch offensichtlich aktenwidrige Tatsachenfeststellungen oder klare Verletzung des Rechts oder der Billigkeit zulässt, schränkt die Ordnung der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit die Anfechtungsmöglichkeiten indes erheblich ein (Art. 190 Abs. 2 IPRG). Selbst eine offensichtlich falsche

Tatsachenfeststellung oder Rechtsanwendung stellt für sich allein keinen ausreichenden Grund dar, um ein Schiedsurteil aufzuheben. Die materiellrechtliche Überprüfung ist auf die Frage begrenzt, ob der Schiedsentscheid vor dem Ordre public standhält. Inwiefern der Schiedsspruch gegen diesen verstossen sollte, legt die Beschwerdeführerin in ihren Eingaben an das Obergericht nicht dar, weshalb auf ihre Beschwerde ohnehin nicht eingetreten werden könnte (BGE 117 II 604 E. 3 S. 606).

5.- Selbst wenn die Eingaben der Beschwerdeführerin an das Obergericht die Anforderungen an eine Beschwerde im Sinne von Art. 190 IPRG erfüllten, wäre die staatsrechtliche Beschwerde unbegründet.

a) Wenngleich sich die Parteien nach der herrschenden Lehre auf eine bei der kantonalen Behörde eingereichte Beschwerde gemäss Art. 190 IPRG einlassen können (vgl. Heini, IPRG Kommentar, Zürich 1993, N. 20 zu Art. 191 IPRG; Rüede/Hadenfeldt, Schweizerisches Schiedsgericht, 2. Aufl., Zürich 1993, S. 372; Berti/Schnyder, Basler Kommentar, N. 5 zu Art. 191 IPRG; Lalive/Poudret/Reymond, le droit de l'arbitrage, N. 4 zu Art. 191 IPRG), ist diese Ansicht nicht unumstritten.

Es wird auch die Meinung vertreten, es sei eine vor Ablauf der für die Beschwerde an das Bundesgericht geltenden Frist abgeschlossene, ausdrückliche Vereinbarung notwendig (Andreas Bucher, Die neue internationale Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz S. 139). Damit ist der angefochtene Entscheid im Ergebnis jedenfalls nicht offensichtlich unhaltbar.

b) Zudem ist zweifelhaft, ob die Beschwerdeführerin ein aktuelles, rechtlich geschütztes, praktisches Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Entscheides hat (Art. 88 OG; BGE 126 I 81; 120 Ia 165 mit Hinweisen). In der Antwort auf die staatsrechtliche Beschwerde führt die Beschwerdegegnerin aus, sie werde sich nicht auf ein Verfahren vor dem Obergericht einlassen. Wenngleich sie theoretisch auf ihren Entscheid zurückkommen könnte, ist praktisch nicht einzusehen, weshalb sie dies tun sollte, würde es ihr doch nur zum Nachteil gereichen. Von einem praktischen Interesse kann indes nur gesprochen werden, wenn zumindest eine minimale Wahrscheinlichkeit besteht, dass der von der Beschwerdeführerin behauptete Nachteil bei Gutheissung der Beschwerde behoben werden kann, dies in Analogie zu den Voraussetzungen bei einer bloss virtuellen Betroffenheit, wo ebenfalls eine minimale Wahrscheinlichkeit gegeben sein muss, dass der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Erlass früher oder später einmal in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen werden könnte (BGE 121 I 314 E. 3a S. 316). Da die Beschwerdegegnerin sich nicht auf eine Beschwerde vor dem Obergericht einzulassen gedenkt, vermag eine Rückweisung der Sache nichts

am

Nichteintretensentscheid zu ändern. Unter diesen Umständen ist nicht ersichtlich, welches praktische Interesse die Beschwerdeführerin an einer Rückweisung haben könnte.

c) Soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, das Obergericht hätte die Beschwerde an das Bundesgericht weiterleiten müssen, ist zu beachten, dass für Beschwerden gegen den Schiedsentscheid die Bestimmungen über die staatsrechtliche Beschwerde analog gelten. Die Frist zur Einreichung der Beschwerde beträgt 30 Tage seit Eröffnung des Schiedsgerichtsentscheids (Art. 89 OG). Eine Eingabe an eine unzuständige Behörde gilt aber nur als rechtzeitig, wenn sie bei einer Bundesbehörde oder der Behörde, deren Entscheid angefochten werden soll, erfolgt (Art. 32 Abs. 4 lit a und Art. 96 Abs. 1 OG). Die Möglichkeit des Einreichens bei der Behörde, die den anzufechtenden Entscheid fällte, wurde im Rahmen einer Revision von Art. 32 OG eingefügt. In der vom Nationalrat vorgeschlagenen Fassung war vorgesehen, eine Eingabe generell als rechtzeitig zu behandeln, wenn sie innert der Frist bei einer unzuständigen Behörde eingereicht wurde. Diese Variante wurde verworfen, da der Gesetzgeber offensichtlich nicht die Eingabe bei einer beliebigen kantonalen Instanz genügen lassen wollte (BGE 121 I 93). Vor diesem Hintergrund erscheint es nicht angezeigt, Art. 96 OG analog auf die Eingabe einer Beschwerde bei einem kantonalen Gericht, das den angefochtenen

Entscheid nicht selbst gefällt hat, anzuwenden (a. A. betreffend Schiedsgerichtsentscheide Berti/Schnyder, Basler Kommentar, N. 6 zu Art. 191 IPRG). Die Einreichung beim Obergericht war daher nicht geeignet, die Frist zur Erhebung der Beschwerde beim Bundesgericht zu wahren. Inwiefern das Obergericht seine Unzuständigkeit in einem Zeitpunkt hätte bemerken müssen, in dem es die Beschwerde noch fristwährend an das Bundesgericht hätte weiterleiten können, legt die Beschwerdeführerin nicht dar und ist auch nicht ersichtlich. Auch aus diesem Grund ist auf die Rüge nicht einzutreten.

6.- Die staatsrechtliche Beschwerde erweist sich insgesamt als unbegründet und ist abzuweisen soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin die Prozesskosten zu tragen und der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung auszurichten.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.- Die staatsrechtliche Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.-Die Gerichtsgebühr von Fr. 8'000.-- wird der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.-Die Beschwerdeführerin hat die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 10'000.-- zu entschädigen.

4.- Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht (III. Zivilkammer) des Kantons Zürich schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 8. Januar 2001

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