

[AZA 3]

4P.172/1999/rnd

I. Z I V I L A B T E I L U N G

17. Februar 2000

Es wirken mit: Bundesrichterin und Bundesrichter Walter,
Präsident, Leu, Corboz, Klett, Nyffeler und Gerichtsschreiber Gelzer.

In Sachen

Rhône-Poulenc Rorer Pharmaceuticals Inc., 500 Arcola Road,
USA-19426-0107 Collegeville PA, Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Heinz Schärer und Dr. René Bösch, Weinbergstrasse 56/58, Postfach 338, 8035 Zürich,

gegen

Roche Diagnostic Corporation, 101 Orchard Ridge Drive,
Gaithersburg, USA-20878 Maryland, Beschwerdegegnerin, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Jürg Plattner, Mühlebachstrasse 20, Postfach, 8024 Zürich,
Schiedsgericht der Zürcher Handelskammer, p.A. Dr. Robert P. Umbricht, Bahnhofstrasse 22, Postfach 4174, 8022 Zürich,

betreffend

Art. 190 Abs. 2 lit. a, d und e IPRG
(Internationale Schiedsgerichtsbarkeit;
Ablehnung eines Schiedsrichters)

A.-

Die Corange Ltd. war Muttergesellschaft der Boehringer Mannheim-GmbH, Mannheim, D, (nachstehend: BMG) und der Boehringer Mannheim Pharmaceuticals Corporation, Gaithersburg, USA, (nachstehend: BMC).

Am 13. Januar 1992 schlossen die BMG und die BMC mit der Rhône-Poulenc Rorer Pharmaceuticals Inc., Collegeville, USA, (nachstehend: RPRP) verschiedene Verträge. Zum einen vereinbarten die BMG mit RPRP eine gemeinsame Entwicklung des von der BMG entdeckten Medikaments "Bisphosphonate" gegen Osteoporose, welches auch mit "BM 21" oder "Ibandronate" bezeichnet wurde. Diese Vereinbarungen wurden "Bisphosphonate"-Verträge genannt. Zudem anderen gewährte die RPRP an ihrem etablierten Medikament "Lozol" gegen kardiovaskuläre Erkrankungen der BMC für den amerikanischen Markt ein Vertriebsrecht.

Nachdem sich gezeigt hatte, dass das Medikament "Bisphosphonate" in Kapselform schwerwiegende Nebenwirkungen

zeigte, musste ein neuer Plan zur Entwicklung dieses Medikaments in Tablettenform erstellt werden. Die BMG legte dazu einen sogenannten "fast-track" Plan vor, den die RPRP jedoch ablehnte. Sie stellte sich auf den Standpunkt, die Fortführung der "Bisphosphonate"-Verträge sei nicht mehr zumutbar und kündigte diese und den nach ihrer Auffassung damit verbundenen "Lozol"-Vertrag auf den 31. März 1993.

Die BMG und die BMC erachteten diese Kündigungen als ungerechtfertigt und erhoben gegenüber der RPRP Ansprüche wegen Vertragsverletzung.

B.-

Am 3. Mai 1993 klagte die BMC vor einem Gericht in Maryland, USA, gegen die RPRP auf Schadenersatz. Am 7. März 1995 vereinbarten die Parteien, diesen Prozess abubrechen und das in Zürich im Parallelverfahren (ZHK Nr. 240/93) zwischen der BMG und der RPRP eingesetzte Schiedsgericht für zuständig zu erklären. Diesem gehörten Dr. Anton Pestalozzi als vorsitzender und Dr. Robert P. Umbricht und DDr. Werner Melis als weitere Schiedsrichter an. Nachdem Dr. Pestalozzi zurückgetreten war, ernannte der Präsident der Zürcher Handelskammer am 23. Mai 1995 Dr. Robert Umbricht als vorsitzenden und Dr. Pierre A. Karrer als neuen Schiedsrichter.

In der Folge verhandelten die Aktionäre der Corange Ltd. über einen Verkauf der Gesellschaft an den Basler Pharmakonzern Roche.

Am 3. Juni 1997 informierte Dr. Karrer die Parteien per Telefax darüber, dass im Zusammenhang mit dem Kauf der Corange Ltd. durch die Roche seine Anwaltskanzlei angefragt worden war, ob sie die Verkäufer bezüglich kartellrechtlicher Fragen nach schweizerischem Recht beraten könne. Zudem bat Dr. Karrer die Parteien, ihm mitzuteilen, ob sie mit der Übernahme dieses Mandats einverstanden seien.

Mit Fax-Schreiben vom 6. Juni 1996 verlangte die RPRP von Dr. Karrer, dass er in beiden Schiedsgerichtsverfahren in Ausstand trete. Zur Begründung führte sie sinngemäss an, dass sie den Antrag auf Genehmigung der Übernahme des Mandats ablehnen müsste und damit riskieren würde, Dr. Karrer zu missfallen, weil sein Anwaltsbüro ein Mandat mit einem wichtigen Klienten verlieren würde.

Mit Telefax vom 9. Juni 1997 teilte Dr. Karrer den Parteien mit, dass seine Anwaltskanzlei die Verkäufer von Corange Ltd. nicht beraten werde und damit ein potentieller Interessenkonflikt ausgeschlossen sei. Die RPRP hielt jedoch an ihrem Ausstandsbegehren fest, welchem sich Dr. Karrer widersetzte.

Am 16. Juni 1997 reichte die RPRP bei der Zürcher Handelskammer ein Ablehnungsgesuch gegen Dr. Karrer ein,

welches am 15. Juli 1997 abgelehnt wurde.

Nach der Übernahme der Corange Ltd. durch die Roche firmierte die BMG mit Roche Diagnostics GmbH und die BMC mit Roche Diagnostics Corporation.

Am 18. Mai 1998 fällte das Schiedsgericht einen Teilschiedsspruch (Partial Award), in dem es die RPRP verurteilte, den von ihr anerkannten Betrag von US\$ 696'690.– an die BMC zu bezahlen.

Mit Schiedsspruch (Final Award) vom 23. April 1999 wurde die RPRP zur Zahlung von US\$ 32'786'174 an die BMC verpflichtet.

C.-

Die RPRP erhebt staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung von Art. 190 Abs. 2 lit. a, d und e IPRG mit dem Begehren, den Schiedsspruch vom 23. April 1999 aufzuheben.

Die BMC beantragt, die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Das Schiedsgericht verzichtet auf eine Vernehmlassung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.-

a) Das Bundesgericht prüft die Zulässigkeit der bei ihm eingereichten Beschwerden von Amtes wegen und mit freier Kognition (BGE 124 I 11 E. 1 S. 13).

b) Das angefochtene Schiedsgerichtsurteil betrifft eine internationale privatrechtliche Streitigkeit und kann daher gemäss Art. 190 IPRG angefochten werden. Diese Möglichkeit wurde nicht ausdrücklich ausgeschlossen, weshalb kein gültiger Rechtsmittelausschluss gemäss Art. 192 IPRG vorliegt (BGE 116 II 639, E. 3b).

2.-

a) Die Beschwerdeführerin rügt, das Schiedsgericht sei auf Grund der Befangenheit des Schiedsrichters Dr. Karrer nicht vorschriftsgemäss zusammengesetzt, weshalb eine Verletzung von Art. 190 Abs. 2 lit. a IPRG vorliege.

b) Die Beschwerdegegnerin macht geltend, diese Rüge sei verspätet, zumal die Beschwerdeführerin nicht versucht habe, die Abweisung ihres Rekursionsbegehrens durch die Zürcher Handelskammer anzufechten und sich danach vorbehaltlos in das Verfahren vor dem Schiedsgericht eingelassen habe. Die Beschwerdegegnerin verkennt dabei, dass die direkte Anfechtung von Ausstandsentscheiden privater Gremien nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ausgeschlossen ist (BGE 118 II 359 E. 3b). Die Beschwerdegegnerin macht zudem

geltend, die Beschwerdeführerin habe den Teilentscheid des Schiedsgerichts vom 18. Mai 1998 mit der Rüge anfechten können, das Schiedsgericht sei vorschriftswidrig zusammengesetzt. Ob dies zutrifft, kann offen bleiben, weil die Rüge ohnehin unbegründet ist. Sie wurde nämlich in gleicher Weise auch im Parallelverfahren 4P.168/1999 der Beschwerdeführerin gegen die Roche Diagnostic GmbH erhoben und vom Bundesgericht abgewiesen. Zur Begründung sei zusammenfassend angeführt, dass der Vorwurf, Dr. Karrer habe wahrheitswidrig angegeben, dass der Rückzug des Mandatsantrags und nicht die Ablehnungsanträge der Beschwerdeführerin Anlass für den Fax-Brief vom 9. Juni 1997 gewesen sei, nicht erwiesen ist, weil seine Sachverhaltsdarstellung nicht widerlegt wurde. Weiter ist die Befürchtung der Beschwerdeführerin, Dr. Karrer würde ihr die Ablehnung der Zustimmung zur fraglichen Mandatsübernahme bewusst oder unbewusst nachtragen, objektiv nicht gerechtfertigt, weil er den Parteien die Möglichkeit der Ablehnung ausdrücklich offeriert und damit sein Verständnis zum Ausdruck gebracht hat, dass die Beschwerdeführerin bei der Übernahme des Mandats die Möglichkeit eines Interessenkonflikts hätte erblicken können, und zudem die Ablehnung keine praktische Auswirkung hatte, weil der Mandatsantrag zurückgezogen wurde.

3.-

Als weitere formelle Rüge macht die Beschwerdeführerin sinngemäss geltend, das Schiedsgericht habe ihren Anspruch auf rechtliches Gehör bzw. die daraus abgeleitete Begründungspflicht verletzt. Der angefochtene Entscheid begründe nicht, weshalb der Anspruch der Beschwerdegegnerin gutgeheissen worden sei. Es fehle jeder Hinweis auf die tatsächlichen und rechtlichen Anspruchsgrundlagen. Das Gericht führe lediglich aus, weshalb seiner Ansicht nach die Argumente der Beschwerdeführerin nicht zutreffen würden.

Die Beschwerdeführerin lässt dabei ausser Acht, dass der Gehörsanspruch gemäss Art. 190 Abs. 2 lit. d IPRG die Begründungspflicht nicht einschliesst (BGE 116 II 373, E. 7). Im Übrigen hat das Schiedsgericht seinen Entscheid durchaus begründet. Das Schiedsgericht gab als Anspruchsgrundlage an, dass die Beschwerdeführerin einen Vertragsbruch begangen habe, indem sie den "Lozol"-Vertrag vorzeitig gekündigt habe (Final Award, E. R). Zudem setzte sich das Schiedsgericht mit den Argumenten der Beschwerdeführerin auseinander, mit denen sie den gültigen Bestand des "Lozol"-Vertrages in Frage stellte und die Berechtigung der Beendigung geltend machte (Final Award, E. M - Q). Diese eingehende Auseinandersetzung mit den Vorbringen der Beschwerdeführerin kann - entgegen ihrer Auffassung - nicht als Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes gewertet werden, weil das Gericht - soweit es seinen Entscheid begründet - bei Gutheissung einer Klage angeben muss, weshalb es die Einwände der beklagten Partei als nicht stichhaltig erachtet.

4.-

In materieller Hinsicht macht die Beschwerdeführerin geltend, die Kündigung des "Lozol"-Vertrages sei zulässig gewesen, weil bezüglich der am 13. Januar 1992 unterzeichneten Verträge eine Täuschung vorliege. Die BMG habe bereits vor Vertragsschluss gewusst, dass bei zwei Patienten, die "Bisphosphonate" testeten, schwerwiegende unerwünschte Ereignisse aufgetreten seien und habe die entsprechenden Unterlagen der Beschwerdeführerin erst zwei Wochen nach Unterzeichnung der Verträge vorgelegt. Darin hätte das Schiedsgericht einen Verstoss gegen die aus dem Vertrauensprinzip fliessende Aufklärungs- und Informationspflicht erblicken müssen, weil die Beschwerdeführerin bei Kenntnis dieser ihr nicht bekannten Unterlagen die Verträge nicht abgeschlossen hätte. Das Schiedsgericht habe daher den Ordre public im Sinne Art. 190 Abs. 2 lit. e IPRG verletzt, indem es verneint habe, dass diese Verträge unter einem Willensmangel litten.

a) Nach der Rechtsprechung verstösst die materielle Beurteilung eines streitigen Anspruchs gegen den Ordre public, wenn sie im Ergebnis mit fundamentalen Rechtsgrundsätzen unvereinbar ist, welche nach schweizerischer Auffassung unabhängig vom anwendbaren Recht und damit überstaatlich Geltung beanspruchen (BGE 120 II 155 E. 6a S. 166 f. mit Hinweisen). Zu diesen Rechtsgrundsätzen gehört insbesondere das Vertrauensprinzip (BGE 120 II 155 E. 6a S. 166; 117 II 646 E. 3 S. 606 mit Hinweisen). Ein Verstoss gegen dieses Prinzip bzw. eine sogenannte culpa in contrahendo kann vorliegen, wenn in Vertragsverhandlungen ein Verhandlungspartner dem anderen für dessen Willensbildung erkennbar wesentliche Tatsachen verschweigt, die dieser weder kannte noch kennen konnte (vgl. BGE 121 III 350 E. 6c S. 354 f. mit Hinweisen und BGE 105 II 75 E. 2a S. 79 f.).

b) Im vorliegenden Fall führte das Schiedsgericht zum Vorwurf, die BMG habe gegen das Vertrauensprinzip verstossen, auf Seite 27 des Entscheides sinngemäss aus, sie habe nie versucht, absichtlich Informationen zurückzuhalten. Tatsächlich habe Dr. VandePol verschiedene Informationen, darunter auch solche über unerwünschte Ereignisse verlangt, um die IND Anwendung vorzubereiten. Dr. Schmidt habe Dr. Schuster über die unerwünschten Ereignisse informiert. Es seien jedoch nur zwei von etwa hundert Patienten gewesen, wie Dr. Gaich gesagt habe. Dies habe keine Reaktion ausgelöst. Auch nach dem Abschluss der "Bisphosphonate"-Verträge sei nicht versucht worden, schwere unerwünschte Ereignisse vor der Beschwerdeführerin geheimzuhalten. Unter diesen Umständen kann nicht gesagt werden, dass die fehlende Übergabe von schriftlichen Dokumenten zu den beiden unerwünschten Ereignissen, deren Ursache vor Vertragsabschluss noch nicht bekannt war, mit dem Vertrauensprinzip schlechthin unverein-

bar sei und daher ein Verstoß gegen den Ordre public vorliege.

5.-

a) Als dann macht die Beschwerdeführerin geltend, das Schiedsgericht habe den Ordre public verletzt, indem es nach dem Scheitern des ursprünglichen Plans zur Entwicklung des "Bisphosphonate"-Medikaments ein Recht der Beschwerdeführerin zur Aufhebung der am 13. Januar 1992 unterzeichneten Verträge verneint habe. Ein solches Recht ergebe sich aus Art. 3.01 des Lizenzvertrages vom 13. Januar 1992, der vorsehe, dass alle wesentlichen Abweichungen vom Entwicklungsplan hinsichtlich des Zeitrahmens, Budgets und Indikationen der vorherigen Zustimmung durch das "Steering Committee" bedürften. Diese Bestimmung überlasse jeder Partei den freien Entscheid, ob sie einer solchen Abänderung des Entwicklungsplans und damit des Vertrags zustimme oder eben nicht. Das Schiedsgericht habe der Beschwerdeführerin diese Wahlfreiheit abgesprochen und angenommen, es sei nicht die Meinung der Parteien gewesen, einer Partei die Möglichkeit zu geben, (jederzeit) die Zustimmung zu verweigern. Zudem habe das Gericht ohne Grundlage angenommen, die Parteien seien verpflichtet gewesen, in einer vernünftigen Weise zu kooperieren, um vernünftige Anpassungen eines Entwicklungsplans zu ermöglichen. Damit sei der Grundsatz der Vertragsfreiheit verletzt.

b) Mit diesen Ausführungen wird die Interpretation des Art. 3.01 des Lizenzvertrags vom 13. Januar 1992 durch das Schiedsgericht kritisiert. Die Beschwerdeführerin lässt dabei ausser Acht, dass eine unzutreffende Auslegung eines Vertrages für sich alleine noch keinen Verstoß gegen den Ordre public darstellt. Dem Bundesgericht steht es im vorliegenden Verfahren nicht zu, das Auslegungsergebnis, zu welchem das Schiedsgericht gelangt ist, auf seine Recht- oder Verfassungsmässigkeit (Willkürverbot) zu überprüfen. Damit bleibt allein zu beurteilen, ob das Auslegungsergebnis, d.h. der vom Schiedsgericht festgestellte Vertragsinhalt mit dem materiellen Ordre public vereinbar ist (BGE 117 II 604 E. 4 S. 607).

c) Diesbezüglich macht die Beschwerdeführerin geltend, das Schiedsgericht habe sie dazu verpflichtet, das Dauerschuldverhältnis unter vollkommen veränderten Bedingungen fortzuführen, was mit der schweizerischen Rechts- und Werteordnung schlechthin nicht vereinbar sei.

d) Die Beschwerdeführerin rügt damit sinngemäss eine Verletzung des allgemeinen Grundsatzes, dass Dauerschuldverhältnisse aus wichtigen Gründen vorzeitig beendet werden dürfen, wenn deren Fortsetzung für eine Partei nicht mehr zumutbar ist (BGE 122 III 262, E. 2a/aa mit Hinweisen). Dieser Grundsatz entspricht dem Gebot des Handelns nach Treu

und Glauben bzw. dem Verbot des Rechtsmissbrauchs und ist daher dem Ordre public zuzurechnen (vgl. BGE 120 II 155 E. 6a S. 166; 117 II 604 E. 3 S. 606 mit Hinweisen).

e) Der grundsätzliche Anspruch auf Vertragsaufhebung aus wichtigem Grund wurde jedoch vom Schiedsgericht in ausdrücklicher Übereinstimmung mit einem Parteigutachten von Prof. Gauch anerkannt. Bei der Prüfung, ob unter den gegebenen Umständen ein wichtiger Grund vorlag, nahm das Schiedsgericht an, dass die Beschwerdeführerin gegen Treu und Glauben verstossen habe, indem sie zum vornherein nicht bereit war, Vorschläge zur Anpassung des Entwicklungsplanes an die veränderten Umstände zuzustimmen und der Verpflichtung nicht nachgekommen sei, vernünftig zusammenzuarbeiten, um eine vernünftige Anpassung des Entwicklungsplans zu ermöglichen. Damit ist das Schiedsgericht implizit davon ausgegangen, dass eine "vernünftige" Anpassung möglich und für die Beschwerdeführerin zumutbar gewesen wäre. Es ist daher kein Verstoß gegen den Grundsatz der Vertragsaufhebung aus wichtigem Grund erkennbar, zumal die Beschwerdeführerin nicht substantiiert darlegt, inwiefern die Weiterführung der "Bisphosphonate"-Verträge für sie unzumutbar gewesen sei. Vielmehr gibt sie bloss an, sie habe den sogenannten "fast-track" Plan aus ethischen, rechtlichen und wirtschaftlichen Gründen nach genauer Prüfung abgelehnt und später habe auch die Beschwerdegegnerin eingestanden, dass dieser Plan nicht durchführbar gewesen sei. Inwiefern damit die Zumutbarkeit einer anderweitigen Anpassung ausgeschlossen wurde, wird jedoch nicht dargetan.

6.-
Gemäss den vorstehenden Erwägungen hält die Annahme des Schiedsgerichts, dass die Kündigung der "Bisphosphonate"-Verträge unzulässig war, im Lichte der gegen sie erhobenen Rügen vor dem Ordre public stand. Die Kündigung des "Lozol"-Vertrages wäre daher auch dann nicht gerechtfertigt gewesen, wenn dessen Fortbestand mit demjenigen der "Bisphosphonate"-Verträge verknüpft gewesen wäre. Die Erwägung des Schiedsgerichts, dass keine solche Verknüpfung bestanden habe, ist daher nicht rechtserheblich. Auf die Rügen der Beschwerdeführerin, welche sich auf diese Erwägung beziehen, ist daher mangels Rechtsschutzinteresses (Art. 88 OG) nicht einzutreten. Daran vermag auch die sogenannte formelle Natur des rechtlichen Gehörs nichts zu ändern, welches die Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit der Beurteilung der Verknüpfung der Verträge als verletzt betrachtet, weil sich der Gehörsanspruch nur auf rechtserhebliche Parteiaussagen und Beweismittel bezieht (BGE 121 III 331 E. 3b S. 333).

7.-
Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Verfahrensausgang wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungs-

pflichtig (Art. 156 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die staatsrechtliche Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 60'000.– wird der Beschwerdeführerin auferlegt.
3.
Die Beschwerdeführerin hat die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 90'000.– zu entschädigen.
4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Schiedsgericht der Zürcher Handelskammer schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 17. Februar 2000

Im Namen der I. Zivilabteilung

des SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber: