

Urteilskopf

141 III 274

40. Auszug aus dem Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung i.S. A. gegen B. (Beschwerde in Zivilsachen) 4A_655/2014 vom 20. Mai 2015

Regeste (de):

Ernennung eines Schiedsgutachters.

Unterschied zwischen einem Schiedsgericht und einem Schiedsgutachter (E. 2.4 und 2.5); Art. 356 ZPO bildet keine gesetzliche Grundlage für die richterliche Ernennung eines Schiedsgutachters (E. 2.5).

Regeste (fr):

Nomination d'un expert-arbitre.

Distinction entre un tribunal arbitral et un expert-arbitre (consid. 2.4 et 2.5); l'art. 356 CPC ne constitue pas une base légale pour la nomination judiciaire d'un expert-arbitre (consid. 2.5).

Regesto (it):

Nomina di un arbitratore-perito.

Differenza fra un tribunale arbitrale e un arbitratore-perito (consid. 2.4 e 2.5); l'art. 356 CPC non costituisce una base legale per la nomina giudiziale di un arbitratore-perito (consid. 2.5).

Sachverhalt ab Seite 274

BGE 141 III 274 S. 274

A.

A.a A. (Gesuchsgegner und Beschwerdeführer) und B. (Gesuchsteller und Beschwerdegegner) sind zu je 50 % an der C. AG und D. AG beteiligt.

A.b Am 22. März 2005 schlossen die Parteien einen Aktionärsbindungsvertrag betreffend diese Gesellschaften. Darin vereinbarten sie unter anderem, dass die Parteien ab dem Jahr 2010 das Recht haben, den übrigen Aktionären ihre Aktien anzudienen. (...) In Ziffer 7 unter dem Titel "Andienungspflicht - Vorhand- oder Optionsrechte der Mitaktionäre" vereinbarten sie, dass eine Partei, die ihre Aktien ganz oder teilweise veräussern will, diese zunächst der anderen Partei anzubieten hat, die zur Übernahme der Aktien im Verhältnis zu ihrem bisherigen Aktienbesitz berechtigt ist (Ziffer 7.1). Ziffer 7.2 lautet wie folgt:

"Die verkaufswillige und die kaufsberechtigte Partei verhandeln gemeinsam über den Verkaufspreis des angebotenen Aktienpaketes. Eine Einigung kommt nur zustande, wenn die Zustimmung aller Parteien dieses Vertrages vorliegt. Können sich die verkaufswilligen und die anderen Parteien innert zweier Monate ab Mitteilung der Verkaufsabsicht im Sinne von Ziffer 7.1 nicht über den Übernahmepreis einigen, kann die verkaufswillige Partei innert BGE 141 III 274 S. 275

eines weiteren Monats eine fachmännische Bewertung des inneren Wertes der Aktien durch eine unabhängige Treuhandstelle, welche Mitglied in einem anerkannten Berufsverband sein muss, verlangen. Können sich die Parteien über die Bestellung des Schiedsgutachters nicht einigen, erfolgt dessen Ernennung analog zu Art. 12 des Schweizerischen Konkordats über die Schiedsgerichtsbarkeit durch den Richter (...)."

A.c Der Gesuchsteller diene dem Gesuchsgegner seine sämtlichen Aktien der beiden Gesellschaften an und legte ihm einen Bewertungsbericht der E. AG vor. Der Gesuchsgegner war mit der Übernahme

der Aktien einverstanden, nicht aber mit deren Bewertung. (...) Die Parteien konnten sich darüber nicht einigen.

B. Am 21. Oktober 2013 gelangte der Gesuchsteller an den Präsidenten des Obergerichts des Kantons Thurgau mit folgendem Begehren: "1. Es sei im Sinne von Ziffer 7.2 i.V.m. Ziffer 10.1 des Aktionärsbindungsvertrages vom 22. März 2005 eine unabhängige Treuhandstelle zu bestimmen, welche den inneren Wert der Aktien der D. AG und der C. AG per 30. September 2013 fachmännisch bewertet. 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Gesuchsgegners." Der Präsident des Obergerichts des Kantons Thurgau verfügte am 30. September 2014 was folgt: "1. Das Gesuch wird geschützt.

2. a) Im Sinn von Ziff. 7.2 des Aktionärsbindungsvertrags der Parteien vom 22. März 2005 wird die Gesellschaft F. als Schiedsgutachterin bestimmt, welche den inneren Wert der Aktien der D. AG und der C. AG per 31. Dezember 2013 fachmännisch zu bewerten hat. (...)"

C. Mit Beschwerde in Zivilsachen und eventualiter mit subsidiärer Verfassungsbeschwerde beantragt der Gesuchsgegner dem Bundesgericht, der angefochtene Entscheid sei in dem Sinne abzuändern, dass auf das Gesuch vom 21. Oktober 2013 nicht eingetreten werde, eventualiter sei dieses Gesuch abzuweisen, subeventualiter sei das Gesuch in dem Sinne teilweise gutzuheissen, dass die Bewertung unter Berücksichtigung der Auswirkungen der Kündigungen durch die G. AG und H. AG sowie der Einbrüche an Transportaufträgen seitens der I. AG, der J. AG und der K. SA im Sinne einer zukunftsgerichteten Bewertungsmethode zu erfolgen habe, subsubeventualiter seien die Verfahrenskosten hälftig zu teilen und subsubeventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.

BGE 141 III 274 S. 276

Der Beschwerdegegner beantragt in seiner Vernehmlassung die Abweisung der Beschwerde, soweit Eintreten. (...) Das Bundesgericht heisst die Beschwerde gut.
(Auszug)

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Der Obergerichtspräsident hat das Gesuch des Beschwerdegegners um Einsetzung eines Schiedsgutachters gestützt auf Art. 356 Abs. 2 ZPO beurteilt bzw. seine Zuständigkeit aufgrund von Ziffer 7.2 des Aktionärsbindungsvertrages der Parteien bejaht. Der Beschwerdeführer bestreitet die sachliche Zuständigkeit des Obergerichtspräsidenten und beantragt primär sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Entscheides und die Feststellung, dass die Vorinstanz sachlich unzuständig sei und deshalb auf das Gesuch nicht hätte eintreten dürfen.

2.1 Der Beschwerdegegner strebt mit seinem Gesuch die Durchsetzung seines vertraglichen Anspruchs gemäss Ziffer 7.2 des Aktionärsbindungsvertrages an, wonach er eine fachmännische Bewertung des inneren Werts der Aktien durch eine unabhängige Treuhandstelle verlangen kann und dessen "Ernennung analog zu Art. 12 des Schweizerischen Konkordats über die Schiedsgerichtsbarkeit durch den Richter" erfolgt, sofern sich die Parteien über die Bestellung des Schiedsgutachters nicht einigen. Die Vorinstanz ist im angefochtenen Entscheid zutreffend davon ausgegangen, dass die Parteien in Ziffer 7.2 des Aktionärsbindungsvertrags ein Schiedsgutachten im Sinne von Art. 189 ZPO für den Fall vereinbart haben, dass sie sich über den Preis der Aktien nicht einigen können. Denn als Schiedsgutachtervertrag wird eine Vereinbarung bezeichnet, mit der ein Dritter beauftragt wird, für die Parteien eines Rechtsverhältnisses verbindlich bestimmte tatsächliche Feststellungen zu treffen oder bestimmte Rechtsfragen zu beantworten (BGE 129 III 535 E. 2 S. 537; BGE 117 Ia 365 E. 5 und 6). Es wird im Übrigen von keiner Partei in Frage gestellt, dass die Form nach Art. 189 Abs. 2 ZPO eingehalten ist.

2.2 Die Parteien haben eine vertragliche Regelung für den Fall getroffen, dass sie sich über die Ernennung des Schiedsgutachters nicht einigen können. Sie haben vereinbart, dass "der Richter [...] analog zu Art. 12 des Schweizerischen Konkordats über die Schiedsgerichtsbarkeit" die Ernennung vornehmen solle. Art. 12 des im Zeitpunkt des Abschlusses des Aktionärsbindungsvertrags geltenden Konkordats vom 27. März 1969 über die

BGE 141 III 274 S. 277

Schiedsgerichtsbarkeit (KSG; AS 1969 1093; mit Inkrafttreten der ZPO aufgehoben) bestimmte unter dem Marginale "Ernennung durch die richterliche Behörde": "Können die Parteien sich über die Bestellung des Einzelschiedsrichters nicht einigen oder bestellt eine Partei den oder die von ihr zu bezeichnenden Schiedsrichter nicht, oder einigen die Schiedsrichter sich nicht über die Wahl des

Obmanns, so nimmt auf Antrag einer Partei die in Artikel 3 vorgesehene richterliche Behörde die Ernennung vor, sofern nicht die Schiedsabrede eine andere Stelle hierfür vorsieht." Art. 3 KSG unter dem Marginalen "Zuständige richterliche Behörde am Sitz des Schiedsgerichtes" sah namentlich in lit. a vor, dass das obere ordentliche Zivilgericht des Kantons, in dem sich der Sitz des Schiedsgerichtes befindet, die zuständige richterliche Behörde sei, welche die Schiedsrichter ernennt, wenn diese nicht von den Parteien oder einer von ihnen beauftragten Stelle bezeichnet worden sind. Die Vorinstanz hat diese vertragliche Vereinbarung im Ergebnis vertrauensstheoretisch zutreffend ausgelegt, wenn sie schloss, die Parteien hätten damit zur Bestellung des Schiedsgutachters das obere kantonale Gericht des Kantons Thurgau bestimmt. Denn die Behörde, die mit dem vertraglichen Verweis bezeichnet wird, ist nach Treu und Glauben ohne weiteres bestimmbar. Der Beschwerde ist keine Begründung zu entnehmen, weshalb die Parteien mit dem Verweis auf das für die Ernennung von Schiedsrichtern zuständige staatliche Gericht nicht sinngemäss das obere kantonale Gericht des Kantons zur Ernennung des Schiedsgutachters bestimmt haben sollten, dessen Gerichte sie in Ziffer 16.5 als Gerichtsstand bestimmten. Denn welche Bedeutung die Parteien dem Verweis auf Art. 12 und 3 KSG zugemessen haben sollten, wenn sie damit nicht die entsprechende Behörde für die Ernennung des Schiedsgutachters bezeichnen wollten, ist weder dargetan noch ersichtlich. Die Vorinstanz ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Parteien in Ziffer 7.2 des Aktionärsbindungsvertrags das obere staatliche Gericht des Kantons Thurgau für die Ernennung eines Schiedsgutachters zuständig erklärt haben.

2.3 Der Beschwerdeführer bringt indessen zu Recht vor, dass die Parteien die sachliche Zuständigkeit der staatlichen Gerichte weder bestimmen noch abändern können, sofern das für die Gerichtsorganisation massgebende kantonale Recht (Art. 3 und 4 ZPO) diese Möglichkeit - im Rahmen der bundesrechtlich umschriebenen
BGE 141 III 274 S. 278

Grenzen - nicht ausdrücklich einräumt (BGE 138 III 471 E. 3.1 S. 477; Urteil 4A_488/2014 vom 20. Februar 2015 E. 3.2). Den Erwägungen des angefochtenen Entscheids ist jedoch nicht zu entnehmen, dass das hier massgebende Recht des Kantons Thurgau den Parteien eine entsprechende Wahlmöglichkeit einräumen würde. Die Vorinstanz hat vielmehr ausschliesslich gestützt auf bundesrechtliche Normen ihre Zuständigkeit bejaht und in dieser Hinsicht namentlich angenommen, ihre Zuständigkeit lasse sich auf die - analog anwendbare - Norm von Art. 356 Abs. 2 lit. a ZPO bzw. die entsprechende Norm des KSG stützen. Es ist daher zu prüfen, ob diese bundesrechtliche Norm die sachliche Zuständigkeit zur Ernennung von Schiedsgutachtern begründet.

2.4 Das Schiedsgutachten gemäss Art. 189 ZPO ist gesetzessystematisch bei den Beweismitteln (Art. 168 ff. ZPO) aufgeführt. Von den Gutachten sachverständiger Personen (Art. 183-188 ZPO) unterscheidet sich das Schiedsgutachten dadurch, dass die vom Gutachter für das Bestehen oder Fehlen bestimmter Tatsachen gezogenen Schlüsse unter den Voraussetzungen von Art. 189 Abs. 3 ZPO für das Gericht verbindlich sind. Während die Beweiswürdigung im Allgemeinen dem Gericht obliegt und Art. 157 ZPO ausdrücklich vorschreibt, dass das Gericht sich seine Überzeugung nach freier Würdigung der Beweise zu bilden hat, ist das Gericht an die vom Schiedsgutachter getroffenen tatsächlichen Feststellungen gebunden, soweit die Parteien die Feststellung einer bestimmten streitigen Tatsache und damit auch die Würdigung der zur Feststellung dieser Tatsache erheblichen Tatsachen einem Schiedsgutachter übertragen haben (Art. 189 Abs. 3 ZPO).

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers kann daher die Einholung eines Schiedsgutachtens der vorsorglichen Beweisführung im Sinne von Art. 158 ZPO nicht gleichgestellt werden. Denn abgesehen davon, dass das staatliche Gericht - und nicht ein privater Schiedsgutachter - nach Art. 158 ZPO die beantragten Beweise abnimmt, umfasst die vorsorgliche Beweisführung im Unterschied zum Schiedsgutachten die Würdigung der abgenommenen Beweise gerade nicht (Urteil 4A_342/2014 vom 17. Oktober 2014 E. 5.2). Verbindliche Tatsachenfeststellung nach Art. 189 ZPO setzt demgegenüber Beweiswürdigung durch den Schiedsgutachter voraus und entzieht diese insoweit dem staatlichen Gericht.

2.5 Die ZPO regelt im 3. Teil über die interne Schiedsgerichtsbarkeit die Verfahren vor Schiedsgerichten in der Schweiz, sofern nicht
BGE 141 III 274 S. 279

die Bestimmungen des zwölften Kapitels des IPRG anwendbar sind (Art. 353 Abs. 1 ZPO). Ein Schiedsgericht kann für die Entscheidung einer bestimmten Streitigkeit eingesetzt werden (vgl. Art. 357 ZPO); mit einem Schiedsurteil wird verbindlich über streitige Ansprüche der Parteien entschieden, während ein Schiedsgutachten nach dem klaren Wortlaut von Art. 189 Abs. 1 ZPO die Feststellung "streitiger Tatsachen" zum Gegenstand hat. Die systematische Einordnung im Rahmen der Beweismittel zeigt denn auch, dass es beim Schiedsgutachten vorab um Tatsachenfeststellung geht. Die Ernennung der Schiedsrichterinnen und Schiedsrichter, die gemäss Art. 356 Abs. 2 ZPO

der vom kantonalen Recht bestimmten zuständigen Behörde übertragen ist, kann insofern der Ernennung eines Schiedsgutachters nicht gleichgestellt werden. Die Parteien können im Rahmen privatautonomer Vereinbarung gemäss Art. 189 ZPO eine Person bestimmen, die sie mit der Ernennung des Schiedsgutachters für den Fall betrauen wollen, dass sie sich darauf nicht zu einigen vermögen. Aber wenn sie diese Person aufgrund ihrer Funktion bestimmen (z.B. den jeweiligen kantonalen Obergerichtspräsidenten), so bestimmen sie damit nicht die staatliche Justizbehörde, sondern eine Privatperson, die als solche - sofern sie dazu in der Lage und damit einverstanden ist - im privaten Auftragsverhältnis handelt. Die Intervention des staatlichen Gerichts gemäss Art. 356 ZPO ist auf die Tätigkeit im Rahmen der Schiedsgerichtsbarkeit beschränkt und umfasst die Ernennung von Gutachtern zur Feststellung von Tatsachen auch dann nicht, wenn die Parteien eine Vereinbarung zur Einholung eines Schiedsgutachtens getroffen haben.

2.6 Die sachliche Zuständigkeit der Vorinstanz als staatliche Gerichtsbehörde lässt sich folglich nicht auf Art. 356 ZPO stützen (so auch ANNETTE DOLGE, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N. 37 zu Art. 189 ZPO ["Art. 356 ist nicht anwendbar"]). Vielmehr gelten - wie der Beschwerdeführer zutreffend vorbringt - die allgemeinen Vorschriften zur sachlichen Zuständigkeit, wie sie im kantonalen Recht im Rahmen der Art. 3 und 4 ZPO festgelegt sind. Danach ist davon auszugehen, dass der Beschwerdegegner einen streitigen Anspruch über die Ernennung eines Schiedsgutachters gegen den Beschwerdeführer durchzusetzen sucht, wobei er sich auf eine privatautonome Vereinbarung gestützt auf Art. 189 ZPO beruft (vgl. auch BERNHARD BERGER, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. II, 2012, N. 9 zu Art. 189 ZPO). Dafür sieht die ZPO weder eine einzige

BGE 141 III 274 S. 280

kantonale Instanz vor, noch schreibt sie ausdrücklich ein bestimmtes Verfahren vor (vgl. auch THOMAS WEIBEL, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Sutter-Somm und andere [Hrsg.], 2. Aufl. 2013, N. 8b zu Art. 189 ZPO; HEINRICH ANDREAS MÜLLER, in: Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, Brunner und andere [Hrsg.], 2011, N. 27 und 45 zu Art. 189 ZPO). Insbesondere ist die Ernennung eines Schiedsgutachters - im Unterschied etwa zur Bezeichnung einer sachverständigen Person zur Prüfung eines Werks (Art. 250 lit. b Ziff. 4 ZPO) - nicht ausdrücklich in das summarische Verfahren verwiesen. Immerhin gilt das summarische Verfahren für den Rechtsschutz in klaren Fällen (Art. 248 lit. b i.V.m. Art. 257 ZPO). Wie es sich damit verhält, kann letztlich offenbleiben. Der Obergerichtspräsident hat seine Zuständigkeit in sinngemässer Anwendung von Art. 356 ZPO jedenfalls zu Unrecht bejaht.