

Internationale Schiedsgerichtsbarkeit in 43 Punkten

Dr. Philipp Habegger, LL.M

Definition, Vor- und Nachteile, Konzept, Rechtsgrundlagen

1. Definition: Eine auf Vereinbarung beruhende Streiterledigungsmethode, in welcher von den Parteien gewählte Privatpersonen anstelle eines staatlichen Gerichtes eine verbindliche, einem Urteil eines staatlichen Gerichtes gleichwertige Entscheidung fällen. >< Mediation, Conciliation, Schiedsgutachten etc.
2. Vorteile: Neutralität; Qualität (Know-how, Fachkenntnisse); freie Wahl der Schiedsrichter; freie Wahl Verfahrenssprache; Vollstreckbarkeit; Geschwindigkeit (nicht unbedingt für Schiedsverfahren selber, aber inklusive Instanzenzug; s.u. Ziff. 41); Vertraulichkeit (kann vereinbart werden; s. Art. 75-78 WIPO Rules; Art. 44(1) Swiss Rules). Nachteile: Schiedsgericht hat keine Zwangsmittel (kein *imperium*); gewisse Verletzlichkeit gegenüber dilatorischen Prozesstaktiken; beschränkte Möglichkeiten für Konsolidierung von Verfahren, Streitverkündung, Nebenintervention, insbesondere falls Dritte nicht der Schiedsvereinbarung unterliegen (s. aber z.B. Art. 4 Swiss Rules); keine unentgeltliche Rechtshilfe.
3. Rechtsgrundlagen: **Kapitel 12 Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (Art. 176-194 IPRG)** und 3. Teil ZPO (Art. 353-399 ZPO) verleihen Schiedsgerichten mit Sitz in der Schweiz quasi-richterliche Befugnisse → *lex arbitri*, *lex loci arbitri*, **Schiedsverfahrensrecht**. Kapitel 12 ist ein ‚eigenständiges Gesetz‘, d.h. die anderen Bestimmungen des IPRG sind nicht unbeschrieben auf die internationale Schiedsgerichtsbarkeit anwendbar.
Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche (SR 0.277.12; „**New Yorker Übereinkommen; NYÜ**“, 157 Vertragsstaaten!) regelt: Pflicht der Vertragsstaaten zur Anerkennung und Vollstreckung von Schiedsvereinbarungen (Art. II NYÜ; Verweigerung der Zuständigkeit der eigenen staatlichen Gerichte auf Schiedseinrede hin) und Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen (limitierte Verweigerungsgründe; Art. V NYÜ).
LugÜ: nicht direkt anwendbar auf Schiedsgerichtsbarkeit (Art. 1(2)(a) LugÜ), aber gewisse Schnittstellen. Verfahrensgarantien von Art. 6(1) EMRK: EMRK nicht direkt anwendbar, aber vom Schiedsgericht wohl aufgrund des verfahrensrechtlichen *ordre public* (Art. 190 Abs. 2 lit. e IPRG) einzuhalten.
4. Ad hoc vs. institutionelle Schiedsgerichtsbarkeit: **Ad hoc Schiedsgerichtsbarkeit**: Die Parteien vereinbaren bloss „Schiedsgerichtsbarkeit“, lassen das Verfahren aber nicht von einer Schiedsgerichtsinstitution administrieren bzw. wählen eine Schiedsordnung (z.B. **UNCITRAL Arbitration Rules**), welche keinen dauerhaft existierende Organisation vorsieht, welche das Verfahren begleitet.
In der institutionellen Schiedsgerichtsbarkeit wählen die Parteien die **Schiedsordnung** einer Schieds(gerichts)institution. Die Schiedsordnung regelt das Verfahren in den Grundzügen. Sodann übernimmt die **Schiedsinstitution** verfahrensadministrierende Aufgaben in einem bestimmten Ausmass (z.B. Verlangen von Kostenvorschüssen, Ernennung von Schiedsrichtern

bei Säumnis einer Partei, Entscheid über Ablehnungsbegehren gegen Schiedsrichter, Festlegung des Schiedsrichterhonorars).

Wichtigste in der Schweiz aktive Institutionen: Internationaler Schiedsgerichtshof der Internationalen Handelskammer (seit 1919, Sitz Paris, Schiedsgerichtsordnung von 2012: „**JCC Rules**“), Swiss Chambers' Arbitration Institution (Zürcher Handelskammer seit 1911; Internationale Schweizerische Schiedsordnung von 2012: „**Swiss Rules (of International Arbitration)**“), Court of Arbitration for Sport (in Lausanne, „**CAS Rules**“), World Intellectual Property Organisation Arbitration and Mediation Center (in Genf, „**WIPO Rules**“). Weiter: World Trade Organisation (Genf, WTO), United Nations Compensation Commission (Genf, UNCC), Claims Resolution Tribunal for Dormant Accounts (Zürich, CRT).

Schiedsort und Schiedsverfahrensrecht

5. Schiedsverfahrensrecht wird bestimmt durch **Schiedsort**, auch **Sitz des Schiedsgerichts** (Art. 176(1) IPRG): rechtliche Verknüpfung zwischen Schieds(gerichts)verfahren und Rechtsordnung (*point de rattachement*); >< Ort der Verhandlung (vgl. z.B. Art. 16(2) Swiss Rules); >< Ort der Beratungen des Schiedsgerichts; >< Ort von Beweisabnahmen; >< Ort der Unterschrift unter den Schiedsspruch.

Bestimmung Schiedsort erfolgt durch Parteivereinbarung (Art. 176(3) IPRG). Ausdrücklich/implizit. Direkt (in Schiedsvereinbarung, „*Schiedsort ist Zürich*“) oder indirekt (Festlegung aufgrund der gewählten Schiedsinstitution). Festlegung durch das Schiedsgericht (nach seiner Konstituierung; gegebenenfalls nach Anrufung des Gerichts zwecks Konstituierung).

Schiedsort bestimmt (i) **Schiedsverfahrensrecht, *lex arbitri***; (ii) zuständige Gerichte für Unterstützung des Schiedsverfahrens (*juge d'appui*) und zur Überprüfung der Schiedssprüche (**Anfechtungsrichter; Annulment court**); (iii) Ursprungsstaat des Schiedsspruches.

6. **Schiedsverfahrensrecht (*lex arbitri*)**: >< anwendbares (Sach-)recht (*lex causae*); >< Kollisionsrecht/internationales Privatrecht der *lex arbitri* (Art. 187(1) IPRG); >< auf die Schiedsvereinbarung anwendbares Recht (Art. 178(2) IPRG; s.u. Ziff. 12); >< das auf die subjektive Schiedsfähigkeit anwendbare Recht (s.u. Ziff. 13).

Anwendungsbereich Kapitel 12 IPRG: (i) Sitz des Schiedsgerichtes in der Schweiz; (ii) mindestens eine Partei hat im Zeitpunkt des Abschlusses der Schiedsvereinbarung ihren Sitz/Wohnsitz nicht in der Schweiz (Art. 176(1) IPRG: formelles Kriterium unabhängig von der Natur der Streitigkeit oder Internationalität des Sachverhaltes; nachträgliche Veränderungen?; ‚Partei der Vereinbarung‘ oder ‚Partei des Verfahrens‘?); (iii) Vereinbarung eines Schiedsgerichts (nicht andere Streiterledigungsmethode; strukturelle Unabhängigkeit [i.S. „Gewaltenteilung“, >< persönliche Unabhängigkeit des Schiedsrichters]; (iv) kein Ausschluss gemäss Art. 176(2) IPRG (*opting-out* in die ZPO).

Binnenschiedsgerichtsbarkeit gemäss 3. Teil ZPO, falls alles ausser (ii) erfüllt. Auch möglich: vertraglicher Ausschluss von 3. Teil ZPO (Art. 353(2) ZPO; *opting-in* ins IPRG).

Schiedsvereinbarung

7. Vereinbarung der Parteien ihre Streitigkeit durch ein Schiedsgericht verbindlich entscheiden zu lassen. **Schiedsklausel** (vorgängig im Vertrag vereinbart und bezugnehmend auf eine künftige Streitigkeit; Art. 27 ZGB als Schranke?) und **Schiedsvertrag** (nach Entstehen der Streitigkeit vereinbart). Beides möglich (Art. 178(3) IPRG).
>< Schiedsrichtervertrag (*receptum arbitri*, Vertrag zwischen Parteien und Schiedsrichtern);

>< Vertrag der Parteien mit einer Schiedsinstitution.

8. Rechtsnatur und Effekt: Rechtsnatur ist umstritten. Prozessvertrag oder materiell-rechtlicher Vertrag bzw. gemischt? Effekt: (i) Derogation der Zuständigkeit der staatlichen Gerichte; (ii) Prorogation der Zuständigkeit des Schiedsgerichts; (iii) Gerichtsstandswahl hinsichtlich *juge d'appui* und Anfechtungsrichter. Derogationseffekt erlaubt die Erhebung der **Einrede der Schiedsvereinbarung (*exceptio arbitri*)**; (iv) Pflicht nichts zu unternehmen, was die Integrität des Schiedsverfahrens beeinträchtigt (Pflicht zur Mitwirkung bei der Konstituierung des Schiedsgerichts, Pflicht zur Leistung des Kostenvorschusses etc.); (v) Pflicht zur Vertraulichkeit (umstritten).
9. **Autonomie der Schiedsvereinbarung**: Ungültigkeit des Hauptvertrages beschlägt Gültigkeit der Schiedsvereinbarung nicht (Art. 178(3) IPRG) [mit Ausnahmen].
10. Gültigkeitsvoraussetzung objektive Schiedsfähigkeit: „*jeder vermögensrechtliche Anspruch*“ (Art. 177 Abs. 1 IPRG; >< „*jeder Anspruch, über den die Parteien frei verfügen können*“ [Art. 354 ZPO]; Frage inwieweit sich Staat Entscheidung über bestimmte Streitigkeiten im öffentlichen Interesse vorbehalten will). Achtung: Vollstreckungsrichter im Ausland beurteilt Schiedsfähigkeit nach eigenen Massstäben (Art. V(2)(a) NYÜ). Schiedsfähigkeit im IPRG bewusst weit definiert: ausservertragliche Haftung, gesellschaftsrechtliche Haftung und Ansprüche, ungerechtfertigte Bereicherung, wettbewerbsrechtliche Ansprüche, Immaterialgüterrechte, Ansprüche aus Enteignung, Vereinsstrafen, Konsumentenverträge, güterrechtliche Ansprüche etc. Nicht aber: familienrechtlicher Status; nicht-pekuniäre Ansprüche aus Persönlichkeitsverletzung?, konkursrechtliche Verfahren. Eingeschränktere Schiedsfähigkeit unter ausländischen Rechten (inklusive des auf den Vertrag anwendbaren Rechts) ist irrelevant. Zwingende Zuständigkeit staatlicher Gerichte steht Schiedsfähigkeit nicht unbedingt entgegen (Ausnahme: internationaler *ordre public* Charakter).
11. Gültigkeitsvoraussetzung Form: „*Nachweis der Vereinbarung durch Text*“ (Art. 178(1) IPRG; vgl. auch Art. II(2) NYÜ). Schutz- und Klarstellungszweck. >< Art. 13 OR, visuelle Wahrnehmbarkeit und physische Reproduzierbarkeit genügt, z.B. E-Mails. Austausch der Erklärungen nicht notwendig (>< Art. II(2) NYÜ). Halbe Schriftlichkeit (genügt einseitige schriftliche Bestätigung?). Formzwang umfasst *essentialia*. Spezialprobleme: Formerfordernis nur für ursprüngliche Parteien oder auch für Dritte/Rechtsnachfolger? Ausnahmen vom Formerfordernis: vorbehaltlose Einlassung (Art. 186(2) IPRG) etc.
12. Gültigkeitsvoraussetzung materiell (inhaltlich): genügend falls unter mindestens einem von drei theoretisch **anwendbaren Rechten** gültig zustande gekommen (Art. 178(2) IPRG; ***in favorem validitatis***). Umfasst Fragen des Konsenses inkl. Willensmängel, Auslegung, Geltungsbereich, Beendigung und andere Formen der Auflösung. Subjektive Schiedsfähigkeit der Parteien ist ebenfalls Frage der materiellen Gültigkeit (s. unten Ziff. 13).
Übliche **Konsensregeln** gelten (Art. 1 ff. OR). Spezialprobleme: Schiedsvereinbarung mittels Verweises (spezifisch oder global, AGB-Problematik), statutarische Schiedsklauseln, „einseitige“ Schiedsklauseln (letztwillige Verfügungen, Verträge zugunsten Dritter).
Essentialia: (i) Wille der Parteien, Streit durch ein Schiedsgericht entscheiden zu lassen (Ausschluss der staatlichen Gerichtsbarkeit muss nicht ausdrücklich sein); (ii) Bestimmbarkeit der Parteien; (iii) Bestimmbarkeit des von der Schiedsvereinbarung erfassten

Rechtsverhältnisses; (iv) Bestimmbarkeit des berufenen Schiedsgerichtes; (v) Verknüpfung mit einer Rechtsordnung (direkt oder indirekt).

Nicht essentielle Elemente: Sitz, Anzahl Schiedsrichter, Verfahrenssprache, Schiedsordnung (ICC, Swiss Rules, UNCITRAL Rules, WIPO Rules, CAS), Befugnis zur Billigkeitsentscheidung (*ex aequo et bono*; Art. 187(2) IPRG), Rechtsmittelverzicht (Art. 192 IPRG), Rechtswahl für die Schiedsklausel (Art. 178(2) IPRG).

Auslegung: im Grundsatz gelten übliche Auslegungsregeln („*übereinstimmender wirklicher Wille*“; „*mutmasslicher Wille nach Vertrauensprinzip*“). Aber: restriktive Auslegung hinsichtlich des Zustandekommens (Wille zur Derogation des staatlichen [verfassungsmässigen] Richters; Art. 30(1) BV, Art. 6(1) EMRK). Aber: **Utilitätsgedanke** falls Prorogation Schiedsgericht feststeht: (i) Vertragsverständnis ist zu suchen, welches Schiedsvereinbarung bestehen lässt (Behandlung pathologischer Schiedsklauseln); (ii) Vermutung, dass Schiedsvereinbarung möglichst alle Streitigkeiten zwischen den Parteien umfassen soll (vernünftigerweise wollen die Parteien keine „Spaltung“ des Rechtsweges).

Objektive Tragweite der Schiedsvereinbarung (Geltungsbereich *ratione materiae*): Frage nach den Streitpunkten, die von der Schiedsvereinbarung erfasst werden (Bsp.: „*alle Streitigkeiten aus diesem Vertrag*“ vs. „*alle Streitigkeit aus oder im Zusammenhang mit diesem Vertrag*“). **Utilitätsgedanke:** Schiedsvereinbarung umfasst i.d.R. vertragliche, aber auch ausservertragliche Ansprüche und alle sich im Zusammenhang mit dem Hauptvertrag stellenden Fragen: Zustandekommen, Gültigkeit, Vertragsergänzung, richterliche Vertragsanpassung und -beendigung sowie Nebenrechte. Auch spätere Vertragsergänzungen und -anpassungen, Aufhebungsverträge, aussergerichtliche Vergleiche und andere im Zusammenhang mit dem Hauptvertrag stehende Vereinbarungen, soweit sie nicht eigene, abweichende Streiterledigungsregeln enthalten. Spezialproblem: Verrechnungsforderung, welche nicht unter Schiedsvereinbarung oder gar unter widersprechende Schieds- oder Gerichtsstandsvereinbarung fällt (vgl. z.B. Art. 21(5) Swiss Rules). Spezialfrage: Beurteilbarkeit von Ansprüchen aus mehreren Verträgen (zwischen gleichen oder verschiedenen Parteien) mit kompatiblen Schiedsklauseln im selben Verfahren?

Subjektive Tragweite der Schiedsvereinbarung (Geltungsbereich *ratione personae*) und Erstreckung auf Dritte: Frage, welche Parteien an die Schiedsvereinbarung gebunden sind. Fragen der Rechtsnachfolge (Abtretung, Erbrecht, Subrogation, Fusion, Konkurs?), anderer Rechtsinstrumente (echter Vertrag zugunsten Dritter, Schuldübernahme, Schuldbeitritt), des Rechtsmissbrauchs (Durchgriff im Gesellschaftsrecht, Rechtsscheinhaftung [z.B. durch Mitwirkung beim Abschluss oder Einmischung in und/oder Erfüllung des Hauptvertrages durch einen Dritten]).

Zeitliche Tragweite der Schiedsvereinbarung (Geltungsbereich *ratione temporis*) und Beendigung der Schiedsvereinbarung: (i) zeitlich befristete Schiedsvereinbarung (absolute oder relative Befristung); (ii) Aufhebung durch gegenseitige Übereinkunft; (iii) vorbehaltlose Einlassung vor Gericht trotz Vorliegens einer Schiedsvereinbarung; (iv) auflösende Bedingung; (v) einseitiges Aufhebungsrecht (bei Vereinbarung oder bei Vorliegen von wichtigen Gründen); (vi) nachträgliche Unmöglichkeit; (vii) Beendigung eines aufgrund einer (nachträglichen) Schiedsabrede geführten Schiedsverfahrens (>< Beendigung des Verfahrens unter einer Schiedsklausel); Beschränkung der Amtsdauer des Schiedsgerichts (vgl. in Binnenschiedsverfahren Art. 366(1) ZPO).

Spezialproblem: mehrstufige Schiedsklauseln. (Sind die dem Schiedsverfahren vertraglich vorangestellten Schritte [z.B. Verhandlungen oder eine Mediation] eine zwingende Vorbedingung für das Schiedsverfahren? Falls ja, ist die Vorbedingung materieller oder prozessualer Natur?)

Willensmängel: falls nur Hauptvertrag betroffen, Schiedsklausel nicht hinfällig (s. oben Ziff. 9). Vorbehaltlose Einlassung heilt Mangel (Art. 186(2) IPRG vs. Art. 31 OR).

13. Gültigkeitsvoraussetzung subjektive Schiedsfähigkeit: Frage der Rechtsfähigkeit zum Abschluss einer Schiedsvereinbarung und zur Prozess-/Parteifähigkeit in einem Schiedsverfahren. Beurteilt sich nicht nach Art. 178(2) IPRG, sondern nach Art. 35-36 IPRG (für natürliche Personen) bzw. Art. 154-155 IPRG (für juristische Personen). Spezialproblem: konkursite Partei.
>< zu unterscheiden von Vertretungsbefugnis zu Abschluss Schiedsvereinbarung (s.a. Art. 396(3) OR, Anscheins-/Duldungsvollmacht, Organhandeln etc.; (hier greifen analog Art. 126 und 155(i) IPRG). Spezialfall: Staaten/staatlich kontrollierte Unternehmen (Art. 177(2) IPRG).

Bestellung des Schiedsgerichts

14. **Ernennung** von Schiedsrichtern: Grundsatz Parteiautonomie (Art. 179(1) IPRG; s.a. Art. 190(2)(a) IPRG). Parteivereinbarung in Schiedsvereinbarung oder durch Verweis auf Schiedsordnung.
Falls Parteivereinbarung fehlt oder undurchführbar: kein Hinfall der Schiedsvereinbarung (s.o. Ziff. 12; ausser wenn Parteivereinbarung subjektiv wesentlicher Vertragsbestandteil). *Juge d'appui* kann angerufen werden (Art. 179 Abs. 2 IPRG).
Elemente der Parteivereinbarung: **Anzahl** Schiedsrichter (in der Regel 1 oder 3; ungerade Zahl empfehlenswert); **Qualifikation** der Schiedsrichter (Erfahrung, Fachkenntnisse, Sprachkenntnisse, Nationalität etc.); **Fristen** für Ernennung durch eine Partei oder parteiernannte Schiedsrichter.
Bei **Säumenis** einer Partei oder der parteiernannten Schiedsrichter hinsichtlich der Ernennung eines Schiedsrichters bzw. des vorsitzenden Schiedsrichters: Schiedsinstitution macht eine **Ersatzbenennung** oder in ad-hoc Schiedsgerichtsbarkeit kann *juge d'appui* angerufen werden (Art. 179 Abs. 2 IPRG; s. unten Ziff. 20 betr. beschränkte Kognitionsbefugnis über Vorliegen Schiedsvereinbarung).
Spezialfrage: gehörige Bestellung bzw. Gleichbehandlung der Parteien (überwiegender Einfluss auf die Konstituierung des Schiedsgerichts; vgl. Art. 368(1) ZPO für Binnenschiedsverfahren) in **Mehrparteischiedsverfahren** (s. Art. 8(3-5) Swiss Rules).
15. Folge der Konstituierung des Schiedsgerichts: Schiedsrichtervertrag zwischen Parteien und Schiedsrichtern (**receptum arbitri**). Vertrag sui generis. Rechte (Anspruch auf Honorar und Auslagenersatz, Anspruch auf Vorschüsse [aber kein Recht selber auf verbindliche und vollstreckbare Weise das eigene Honorar selbst festlegen zu können]) und Pflichten (Pflicht zu entscheiden, beförderliche Prozessführung, Pflichterledigung *ad personam* [Art. 398(3) OR analog; Frage des Umfanges der zulässigen Delegation von Aufgaben an einen **Schiedsgerichtssekretär**], Beachtung der anwendbaren Verfahrensvorschriften [s.u. Ziff. 28], Offenlegungspflichten [hinsichtlich möglicher Ablehnungsgründe während der ganzen Dauer des Verfahrens; vgl. Art. 363(1+2) ZPO], Vertraulichkeit [auch wenn nicht ausdrücklich statuiert]). Rechte und Pflichten sind oft in einer vereinbarten Schiedsordnung genauer umschrieben (Swiss Rules, ICC Rules etc.).

Immunität, d.h. Haftung des Schiedsrichters insb. im Zusammenhang mit der Beurteilung der Streitsache auf Absicht oder Grobfahrlässigkeit beschränkt (Rechtsgrundlage: Verantwortlichkeit analog staatlicher Richter, stillschweigende vertragliche Haftungsbeschränkung, ungeschriebene zwingende Norm des Bundesprivatrechts?). Uneingeschränkte Haftung soweit nicht Schiedsrichtertätigkeit im engeren Sinne in Frage steht (z.B. Verletzung Verschwiegenheitspflicht, Rücktritt ohne wichtigen Grund).

16. Gründe für **Ablehnung eines Schiedsrichters**: (i) Schiedsrichter entspricht nicht den von den Parteien (direkt oder indirekt) vereinbarten Anforderungen (Art. 180(1)(a) IPRG); (ii) Schiedsrichter erfüllt einen in der von den Parteien vereinbarten Verfahrensordnung festgehaltenen Ablehnungsgrund (Art. 180(1)(b) IPRG); fehlende Unabhängigkeit des Schiedsrichters (Art. 180(1)(c) IPRG); (iv) fehlende Unparteilichkeit des Schiedsrichters (BGE 136 III 605, 608-13).

Ablehnungsverfahren (Art. 180(3) IPRG): Parteiautonomie. Bei Wahl einer Schiedsordnung i.d.R. Verfahren vor der Schiedsinstitution. Subsidiär: Verfahren vor dem *juge d'appui*. Keine Ablehnung aus vor Ernennung bekannten Gründen oder ohne unverzügliche Geltendmachung der Gründe nach Kenntnis (Art. 180(2) IPRG; Art. 2 ZGB).

17. Für **Abberufung** (durch Vereinbarung aller Parteien) und **Absetzung** (infolge Amtsunfähigkeit des Schiedsrichters; vgl. Art. 370(2) ZPO) gilt Parteiautonomie (Art. 179(1) IPRG). Subsidiär kann *juge d'appui* angerufen werden (Art. 179(2) IPRG).

18. Rechtsfolge von Ablehnung, Absetzung oder Abberufung, **Rücktritt** (aus wichtigem Grund), oder **Tod** des Schiedsrichters ist Erlöschen des Schiedsrichteramtes bzw. Ausscheiden des Schiedsrichters.

Ausgeschiedener Schiedsrichter ist grundsätzlich zu ersetzen (Ausnahmebeispiel: Art. 13(2)(b) Swiss Rules). Das Verfahren der **Ersetzung** unterliegt der Privatautonomie (Art. 179(1) IPRG). Subsidiär kann *juge d'appui* angerufen werden (Art. 179(2) IPRG).

Zuständigkeit des Schiedsgerichts

19. Zuständigkeit des Schiedsgerichtes bedarf gültiger Schiedsvereinbarung oder **vorbehaltloser Einlassung**/verspätet erhobener Unzuständigkeitseinrede (Art. 186 Abs. 2 IPRG).

20. **Kompetenz-Kompetenz** des Schiedsgerichts: Schiedsgericht kann über seine Zuständigkeit selbst entscheiden (Art. 186(1) IPRG; **(relative) positive Kompetenz-Kompetenz**; Korrelat zur Autonomie der Schiedsvereinbarung). Zentrales Element für Effizienz des Schiedsverfahrens! Relativierung: Überprüfung durch das Bundesgericht im Anfechtungsverfahren (Art. 190(2)(b) IPRG) und durch Vollstreckungsrichter im Vollstreckungsverfahren im Ausland (Art. V NYÜ). Ein für Ernennung eines Schiedsrichters angerufener staatlicher Richter, muss Ernennung vornehmen, sofern nicht eine summarische Prüfung ergibt, dass zwischen den Parteien keine Schiedsvereinbarung vorliegt (Art. 179(3) IPRG).

Schiedsgericht mit Sitz in der Schweiz muss seinen Zuständigkeitsentscheid bei *lis pendens* vor ausländischem Gericht nicht aussetzen (Art. 186(1bis) IPRG).

Schweizerisches Gericht vor dem *exceptio arbitri* zeitgerecht erhoben wird, muss sich als unzuständig erklären, es sei denn es erachte die Schiedsvereinbarung als hinfällig, unwirksam oder nicht erfüllbar (Art. 7(b) IPRG, Art. II(3) NYÜ; **negative Kompetenz-Kompetenz**).

21. Schiedsgericht entscheidet über Zuständigkeit i.d.R. durch **Vorentscheid** (Art. 186(3) IPRG), kann den Zuständigkeitsentscheid aber auch zusammen mit einem Sachentscheid erlassen. Zuständigkeitsentscheide sind anfechtbar (Art. 190(2)(b) IPRG).
22. Hat ein Schiedsgericht mit Sitz in der Schweiz in derselben Streitsache bereits entschieden, muss das Schiedsgericht Zuständigkeit infolge **res judicata** verneinen. Dasselbe gilt für anerkennungsfähigen ausländischen Schiedsspruch (Art. 194 IPRG und Art. V NYÜ).

Verfahren vor dem Schiedsgericht

23. **Lis pendens/Rechtshängigkeit** (Art. 181(1) IPRG; u.U. auch relevant für Frage der Verjährung oder allenfalls Verwirkung. **Positive Kompetenz-Kompetenz** (s.o. Ziff. 20).
24. Die zwingenden verfahrensrechtlichen Minimalgarantien (Art. 182(3) IPRG) gehören zum **verfahrensrechtlichen Ordre public** (Art. 190(2)(d) IPRG). Sie können vertraglich ausgestaltet werden (Bsp. Entscheidung nur aufgrund von Dokumenten und ohne Zeugeneinvernahmen, Verzicht auf mündliche Verhandlung). Umgekehrt ist Schiedsspruch, welcher in Verletzung von über den Mindeststandard hinausgehenden vertraglichen Ausgestaltungen (z.B. vertragliche Bestimmung, dass den Parteien vor Erlass des Schiedsspruches Gelegenheit zum mündlichen Vortrag zu geben ist) ergeht, nicht unter Art. 190(2)(d) IPRG anfechtbar, aber u.U. nicht nach Art. V(1)(d) NYÜ vollstreckbar.
25. **Anspruch auf rechtliches Gehör** gemäss Art. 180(3) IPRG unterscheidet sich nicht von Art. 29(2) BV mit Ausnahme Umfang Begründungspflicht. Recht der Parteien „*auf Teilnahme am Verfahren und Einflussnahme auf den Prozess der Entscheidungsfindung.*“ Recht der Parteien, „*sich über alle für das Urteil wesentlichen Tatsachen zu äussern, ihren Rechtsstandpunkt zu vertreten, erhebliche Beweisanträge zu stellen und an den Verhandlungen teilzunehmen, sowie das Recht, in die Akten Einsicht zu nehmen.*“ Richterliche Hinweis- und Fragepflicht. Spannungsfeld *iura novit curia* vs. rechtliches Gehör/Gleichbehandlung.
26. Das **kontradiktorische Verfahren** soll jeder Partei ermöglichen „*die Vorbringen der Gegenpartei zu prüfen, dazu Stellung zu nehmen und zu versuchen, diese mit eigenen Vorbringen und Beweisen zu widerlegen.*“
27. Der **Grundsatz der Gleichbehandlung** erfordert, dass *gleiche Sachverhalte gleich* behandelt werden. Betrifft nur die Rechte der Parteien im Verfahren selbst und soweit rechtliches Interesse an der Gleichbehandlung besteht.
28. Vorbehaltlich der verfahrensrechtlichen Minimalgarantien besteht Privatautonomie in der **Ausgestaltung des Verfahrens** (Art. 182(1) IPRG). Die Parteien regeln in erster Linie das Verfahren. Direkt oder **indirekt (Wahl einer Schiedsordnung** [z.B. Swiss Rules] oder eines **Verfahrensrechts** [z.B. ZPO, nicht empfehlenswert]). Soweit die Parteien keine Regelung treffen, erlässt subsidiär das Schiedsgericht verfahrensrechtliche Bestimmungen in der Form von Prozessverfügungen, teils zu Beginn des Verfahrens, teils je nach Bedarf im weiteren Verlauf des Verfahrens.
Haben die Parteien eine Schiedsordnung gewählt, so können sie von dieser abweichen, ausser darin enthaltene Bestimmungen sind zwingend (Bsp.: Art. 5(1) Swiss Rules behält die Kompetenz des Gerichtshofes vor Schiedsrichter zu bestätigen. Davon kann nicht abgewichen werden, ohne dass der Gerichtshof sich weigert das Verfahren zu

administrieren. Dann ist es aber kein Swiss Rules Verfahren mehr).

Eine Parteivereinbarung über die Ausgestaltung des Verfahrens geht Anordnungen des Schiedsgerichtes vor, selbst wenn sie unsinnig ist (Art. 182(2) IPRG). Eine Verletzung der Parteivereinbarung durch das Schiedsgericht begründet aber keinen Anfechtungsgrund nach Art. 190(2)(e) IPRG, kann aber im Vollstreckungsstadium geltend gemacht werden (Art. V(1)(d) NYÜ).

Spezialfrage: Sofern die Parteien die Kompetenz zur Verfahrensausgestaltung durch Wahl einer Schiedsordnung an das Schiedsgericht delegieren (vgl. z.B. Art. 15(1) Swiss Rules), gehen dann Anordnungen des Schiedsgerichtes dem übereinstimmenden anderweitigen Parteiwunsch vor?

29. **Rügepflicht:** Verletzung von Verfahrensregeln (*lex arbitri*, vereinbarte Verfahrensregel, Bestimmung in Schiedsordnung, vom Schiedsgericht festgelegte Regel) muss sofort gerügt werden, ansonsten Verwirkung (BGer; vgl. Art. 373(6) ZPO für Binnenschiedsverfahren und Art. 30 Swiss Rules).
30. Sofern nicht vertraglich ausgeschlossen, kann Schiedsgericht **vorsorgliche Massnahmen** erlassen (Art. 183(1) IPRG). Es kann diese aber nicht zwangsweise durchsetzen (s. oben Ziff. 2), hierfür muss der staatliche Richter um Mitwirkung ersucht werden (Art. 183(2) IPRG; **Vollstreckungshilfe**). Das Schiedsgericht kann den Erlass einer vorsorglichen Massnahme von der Leistung einer Sicherheit abhängig machen (Art. 183(3) IPRG). Das IPRG regelt die Voraussetzungen für vorsorgliche Massnahmen nicht.
Parallele Kompetenz des zuständigen staatlichen Richters zum Erlass von vorsorglichen Massnahmen. Anrufung des staatlichen Massnahmerichters bedeutet keinen Verzicht auf die Schiedsvereinbarung (vgl. Art. 26(5) Swiss Rules). Manche Schiedsordnungen suggerieren eine gewisse Priorität für das Schiedsgericht zum Erlass vorsorglicher Massnahmen (Art. 28(2) ICC Rules).
Spezialfragen: Kann parallele Kompetenz des staatlichen Massnahmerichters rechtsgültig vertraglich wegbedungen werden? Kann Schiedsgericht einen Massnahmeentscheid des staatlichen Richters abändern oder aufheben (und umgekehrt)?
31. Das Schiedsgericht führt **Beweisabnahme** selbst durch (Art. 184(1) IPRG). Es gilt Verhandlungsmaxime. Parteien bestimmen in erster Linie über die zulässigen Beweismittel (s.o. Ziff. 24), welche dem schweizerischen Recht nicht unbedingt bekannt sein müssen (z.B. schriftliche Zeugenaussagen [vgl. Art. 25(3) Swiss Rules]; parteiernannte Sachverständige; Kreuzverhör statt Zeugenbefragung primär durch den Richter).
Mangels Zwangsgewalt kann das Schiedsgericht oder eine Partei mit Zustimmung des Schiedsgerichts den staatlichen Richter um Mitwirkung bei der Beweisabnahme ersuchen (Art. 184(2) IPRG; Bsp.: Vorladung eines widerspenstigen Zeugen unter Androhung von Ungehorsamsstrafe).
32. Der *juge d'appui* kann auch für andere Fragen der **Mitwirkung** angerufen werden, sofern diese „*erforderlich*“ ist (Art. 185 IPRG). Bsp.: Verlängerung einer von den Parteien vereinbarten Amtsdauer des Schiedsgerichts; Konsolidierung von zwei oder mehreren Schiedsverfahren.
33. **Säumnis** einer Partei hindert das Schiedsgericht nicht daran, mit dem Verfahren fortzufahren. Das Schiedsgericht muss sich aber vergewissern, dass die säumige Partei gehörig notifiziert wurde. Die Nichtteilnahme einer (beklagten) Partei entbindet das

Schiedsgericht nicht von der Pflicht, die tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen des eingeklagten Anspruches abzuklären.

34. **Anwendbares Recht:** Das Schiedsgericht entscheidet in erster Linie nach dem von den Parteien gewählten Recht (**Rechtswahl**). Statt ein staatliches Recht können die Parteien auch andere Rechtsregeln (z.B. UNIDROIT Principles) für anwendbar erklären. Die Rechtswahl kann auch indirekt sein, falls die gewählte Schiedsordnung eine kollisionsrechtliche Regelung enthält. Fehlt eine Rechtswahl, wendet das Schiedsgericht das **Recht des engsten Zusammenhanges** mit der Streitsache an (Art. 187(1) IPRG).
Das Schiedsgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (**iura novit arbiter**).
Gewisse Schiedsordnungen verlangen auch die Berücksichtigung von **Handelsbräuchen** (Art. 33(3) Swiss Rules).
Nur falls (ausdrücklich) ermächtigt, darf das Schiedsgericht nach **Billigkeit (ex aequo et bono)** entscheiden (Art. 187(2) IPRG; s.a. Art. 33(2) Swiss Rules).

Schiedsspruch, seine Anfechtung und Vollstreckung

35. Arten von Schiedssprüchen: Der (**vollständige**) **Endentscheid** beendet das Verfahren vor Schiedsgericht (ganz oder teilweise Klagegutheissung/-abweisung oder Nichteintreten wegen Fehlens einer Sachurteilsvoraussetzung [z.B. fehlende Zuständigkeit]). Der **Teilentscheid (im engeren Sinn)** (Teilschiedsspruch; Art. 188 IPRG) schliesst das Schiedsverfahren für einen **quantitativen** Teil des Streitgegenstandes ab (umfassende und abschliessende Beurteilung vorab einzelner streitiger Ansprüche) und entfalten **materielle Rechtskraft**. Er ist eine Unterkategorie der Endentscheide. Vor- und Zwischenentscheide beziehen sich auf einen **qualitativen** Teil des Streitgegenstandes, klären eine **Vorfrage** und entfalten keine materielle Rechtskraft, binden aber Schiedsgericht für das weitere Verfahren. Der **Vorentscheid** hat eine **materiell-rechtliche** (Bsp.: Verjährung, Bestehen einer Vertragsverletzung), der **Zwischenentscheid** eine **prozessrechtliche** Vorfrage (z.B. Zuständigkeit) zum Gegenstand (Achtung: Art. 186(3) und 190(3) IPRG sprechen von Vorentscheiden betreffen aber prozessrechtliche Vorfragen). >< Entscheide über rein verfahrensrechtliche Angelegenheiten (**verfahrensleitende Verfügungen**).
36. Form, Inhalt und Mitteilung/Eröffnung des Schiedsspruches ergeht nach **vereinbarten Verfahren und Form** (Art. 189(1) IPRG). Fehlt Vereinbarung ist Entscheid mit Stimmenmehrheit zu fällen. Ergibt sich keine, entscheidet der Präsident. Entscheid ist schriftlich abzufassen, zu begründen, zu datieren und zu unterzeichnen. Unterschrift Präsident genügt (Art. 189(2) IPRG). Spezialfrage: „*dissenting opinions*“.
Schiedsspruch enthält i.d.R. Entscheid über Kosten. **Verfahrenskosten** enthalten Einschreibe- und Verwaltungsgebühren der Schiedsinstitution, Honorare und Auslagen der Schiedsrichter, Honorar und Auslagen von Schiedsgerichtssekretär und von Schiedsgericht ernannten Sachverständigen. **Parteikosten** umfassen insb. Anwaltskosten, Auslagen von Zeugen und parteiernannten Sachverständigen. Kostenentscheid setzt **Höhe** und **Aufteilung** auf die Parteien fest.
Eröffnung des Schiedsentscheides erfolgt an alle beteiligten Parteien in der vereinbarten bzw. in der anwendbaren Schiedsordnung vorgesehenen Form.
37. Bei **Vergleich, Klageanerkennung, Klagerückzug** erfolgt ein **Erledigungsbeschluss**. Bei Vergleich auf Antrag der Parteien auch „Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut“

(„**consent award**“) soweit Schiedsgericht zustimmt (s. z.B. Art. 34(1) Swiss Rules).

38. Ob **Erläuterung**, **Berichtigung** oder **Vervollständigung** des Schiedsentscheides möglich ist, beurteilt sich zunächst nach Parteiabrede/Schiedsordnung. Aber auch sonst möglich (BGer).
39. Der eröffnete Schiedsentscheid ist **endgültig** (Art. 190(1) IPRG), d.h. es treten **Rechtskraft** (*positive und negative Wirkung*) und **Vollstreckbarkeit** ein (keine Vollstreckbarkeit sondern nur Anerkennungsfähigkeit bei z.B. Feststellungsurteilen). Anfechtung des Schiedsentscheides hemmt die Endgültigkeit des Schiedsentscheides nicht, ausser Beschwerdeinstanz erteilt aufschiebende Wirkung. Mit Abweisung Beschwerde, unbenutztem Ablauf der Beschwerdefrist oder vorgängigem Rechtsmittelverzicht (s. unten Ziff. 41) tritt absolute (oder unbedingte) Endgültigkeit ein.
40. Für **Hinterlegung** des Schiedsspruches, Ausstellen einer **Vollstreckbarkeitsbescheinigung**, **Bescheinigung** durch das Schiedsgericht vgl. Art. 193 IPRG.
41. Voll-Endentscheide und Teil-Endentscheide sind ohne Einschränkung anfechtbar. „*Vorentscheide*“ i.S.v. Art. 190(3) IPRG sind Nicht-Endentscheide mit Präjudizwirkung für den weiteren Verlauf des Verfahrens und lediglich aufgrund von Art. 190(2)(a+b) IPRG anfechtbar. **Anfechtungsgründe** (Art. 190(2) IPRG): (a) *vorschriftswidrige Zusammensetzung* des Schiedsgerichts [Garantie des gesetzlichen Richters]; (b) *Verletzung von Zuständigkeitsbestimmungen*; (c) Schiedsgericht hat mehr oder anderes zugesprochen als begehrt (***ultra petita***) oder über ein form- und zeitgerecht gestelltes Begehren nicht entschieden (***infra petita***); (d) *Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Parteien oder des rechtlichen Gehörs*; (e) *Verletzung des materiell-rechtlichen* (Bsp. Schiedsgericht heisst Klage auf Zahlung aus Sklavenhandel gut) oder des verfahrensrechtlichen (Bsp. Missachtung der materiellen Rechtskraft eines [anererkennungsfähigen] Urteils) ***ordre public***. **Beschwerdeinstanz** ist einzig das Bundesgericht (Art. 191 IPRG). Unter bestimmten Voraussetzungen ist ein vorgängiger **Rechtsmittelverzicht** gültig (Art. 192 IPRG).
42. Das BGer anerkennt die Möglichkeit einer **Revision** des Schiedsspruches in analoger Anwendung der Bestimmungen des BGG. Es ist Revisionsinstanz.
43. Der in der Schweiz ergangene Schiedsspruch ist in der Schweiz nach Massgabe von ZPO und SchKG vollstreckbar. Im Ausland erfolgen **Anerkennung und Vollstreckung** i.d.R. nach Massgabe des **NYÜ** oder (gegebenenfalls günstigerer) nationaler Vorschriften oder anderer völkerrechtlicher Abkommen.

* * * * *