

Die neue Binnenschiedsgerichtsbarkeit der Schweiz

Konstitution des Schiedsgerichts und Schiedsverfahrens

Dr. Christian Oetiker, LL.M.

ASA Gruppe Basel

Basel, 7. September 2010

I. Bestellung des Schiedsgerichts

Anzahl der Schiedsrichter (Art. 360 ZPO)

- Parteiautonomie: Vereinbarung der Parteien.
- Drei Schiedsrichter bei fehlender Parteivereinbarung (gesetzliche Vermutung).
- Haben die Parteien eine gerade Anzahl von Schiedsrichtern vereinbart, wird vermutet, dass eine zusätzliche Person als Präsident zu bestimmen ist. (Ernennungsinstanz ist unklar: Parteien, Parteischiedsrichter, Gericht.)
- Keine Regelung für Schiedsgerichte mit gerader Anzahl Schiedsrichter (\Leftrightarrow KSG): Bei Pattsituation müssen die Parteien oder das Schiedsgericht eine Lösung finden.

Ernennung des Schiedsgerichts (I)

1. Ernennung durch die Parteien (Art. 361 ZPO)

- Parteiautonomie: Vereinbarung der Parteien (Art. 361 Abs. 1 ZPO; = KSG).
- Bei fehlender Parteivereinbarung: jede Partei bestimmt einen Schiedsrichter. Die beiden Parteischiedsrichter bestimmen zusammen den Obmann (Art. 361 Abs. 2 ZPO; = KSG; das IPRG enthält weiterhin keine solche Regelung und verweist nunmehr auf die ZPO). Keine besondere Form für Ernennung vorgeschrieben.
- Bezeichnung von Amtsinhabern möglich (Art. 361 Abs. 3 ZPO; = KSG).
- Neu: Bei Mietstreitigkeiten kann nur die Mietschlichtungsstelle als Schiedsgericht bestimmt werden (Art. 361 Abs. 4 ZPO; Mietsachen sind also schiedsfähig).

Ernennung des Schiedsgerichts (II)

2. Ernennung durch das Gericht (Art. 362 ZPO)

- Zuständigkeit des staatlichen Gerichts subsidiär.
- Die Bestimmung ist zwingend (Gerichtskompetenz kann nicht derogiert werden).
- Sachlich zuständig: Gericht gemäss Art. 356 Abs. 2 ZPO.
 - BS: Einzelrichter am Appellationsgericht (§ 11 VE-EG ZPO BS).
 - BL: Präsidium der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts (§ 6 VE-EG ZPO BL).
- Örtlich zuständig: Gericht am Sitz des Schiedsgerichts.
- Verfahren: Antragserfordernis, summarisches Verfahren, kein Rechtsmittel gegen positiven Entscheid.

Ernennung des Schiedsgerichts (III)

2. Ernennung durch das Gericht (Fortsetzung)

- Anwendungsfälle:
 - Keine Einigung der Parteien (Einzelschiedsrichter, Präs.).
 - Keine Ernennung des Parteischiedsrichters innert 30 Tagen seit Aufforderung.
 - Keine Einigung der Parteischiedsrichter auf Präsidenten innert 30 Tagen seit ihrer Ernennung.
 - Keine Einigung der Streitgenossen.
 - Kein Amtsantritt durch namentlich genannte Personen.
- Kompetenz-Kompetenz: Das staatliche Gericht muss die Schiedsrichter ernennen, wenn eine *prima facie*-Prüfung ergibt, dass eine Schiedsklausel besteht (Art. 362 Abs. 3 ZPO).

Ernennung des Schiedsgerichts (IV)

2. Ernennung durch das Gericht (Fortsetzung)

- Bei Mehrparteienschiedssachen *kann* das Gericht alle Schiedsrichter ernennen (Art. 362 Abs. 2 ZPO) oder eine andere fallspezifische Lösung finden (Botschaft ZPO, 7396). Die Kriterien sind unklar.

Beispiel für einen Verzicht auf die Kompetenz: die mehreren Kläger und die mehreren Beklagten haben je gemeinsam einen Schiedsrichter ernannt und es sprechen keine triftigen Gründe gegen dieses Vorgehen.

Weitere Regelungspunkte

- Neu: ausdrückliche Offenlegungspflicht der Schiedsrichter betreffend Unabhängigkeit und Unparteilichkeit während des gesamten Verfahrens (Art. 363 ZPO).
- Gleich wie im KSG:
 - Annahme des Amts (Art. 364 ZPO).
 - Möglichkeit, einen Sekretär zu bestellen (Art. 365 ZPO).
 - Umgang mit Amtszeitbeschränkungen des Schiedsgerichts (Art. 366 ZPO).

II. Ablehnung, Abberufung und Ersetzung der Mitglieder des Schiedsgerichts

Ablehnung, Abberufung und Ersetzung der Mitglieder des Schiedsgerichts

- Regelung basiert zu grossen Teilen auf dem KSG.
- Neu geregelt sind:
 - die Gründe für die Ablehnung eines Mitglieds des Schiedsgerichts (Art. 367 ZPO);
 - das Ablehnungsverfahren (Art. 369 ZPO);
 - objektiver Abberufungsgrund (Art. 370 Abs. 2 ZPO):
„Ist ein Mitglied des Schiedsgerichts ausser Stande, seine Aufgabe innert nützlicher Frist oder mit der gehörigen Sorgfalt zu erfüllen, ...“

Ablehnungsgründe (Art. 367 ZPO)

- Ablehnungsgründe:
 - Der Schiedsrichter entspricht nicht den von den Parteien vereinbarten Anforderungen.
 - Vorliegen eines Ablehnungsgrundes, der in der von den Parteien vereinbarten Verfahrensordnung vorgesehen ist.
 - Berechtigte Zweifel an der Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit des Schiedsrichters.
- Liste der Ablehnungsgründe abschliessend und zwingend.
- Selbstverständlich: die ernennende Partei kann einen Schiedsrichter nur aus Gründen ablehnen, von denen sie erst nach der Ernennung Kenntnis erhalten hat.
- Die Parteien können auf eine Ablehnung verzichten, was bei schwerwiegenden Gründen ausdrücklich geschehen muss.

Ablehnungsverfahren (Art. 369 ZPO)

- Parteiautonomie: Vereinbarung der Parteien.
- Bei Fehlen einer Parteiabrede gilt:
 - Ein Ablehnungsgesuch muss schriftlich und begründet innert 30 Tagen seit Kenntnis des Ablehnungsgrundes gestellt werden.
 - Bestreitet der abgelehnte Schiedsrichter die Ablehnung (keine Frist!), so kann die ablehnende Partei innert 30 Tagen von der von den Parteien bezeichneten Stelle/dem kantonalen Gericht einen Entscheid verlangen.
 - Das Schiedsgericht kann das Verfahren während des Ablehnungsverfahrens weiterführen.
 - Ablehnungsentscheid kann nur mit erstem Schiedsspruch angefochten werden (Art. 369 Abs. 5 ZPO: zwingend).

III. Das Schiedsverfahren

Rechtshängigkeit (Art. 372 ZPO)

- Drei Möglichkeiten der Verfahrenseinleitung:
 - Anrufung des in der Schiedsvereinbarung bezeichneten Schiedsgerichts (selten);
 - Einleitung des Verfahrens zur Bestellung des Schiedsgerichts (im Gegensatz zum KSG gilt diese Regel auch, wenn die Parteien kein Verfahren für die Bildung des Schiedsgerichts vorgesehen haben);
 - Einleitung des Schlichtungsverfahrens, falls von den Parteien vereinbart (Schiedsvereinbarung, Schiedsreglement; Vorsicht bei der Wahrung bundesrechtlicher Klagefristen).
- Die Ausschlusswirkung der Rechtshängigkeit gilt im Verhältnis zwischen Schieds- und staatlichem Gericht (⇔ Art. 186 Abs. 1 bis IPRG).

Allgemeine Verfahrensregeln (Art. 373 ZPO)

- Parteiautonomie: Die Parteien sind frei, das Verfahren zu regeln (selbst, durch Verweis auf Schiedsordnung oder ein Verfahrensrecht).
- Bei fehlender Regelung durch Parteien bestimmt das Schiedsgericht das Verfahren.
- Es gelten von Gesetzes wegen folgende Grundsätze:
 - Gleichbehandlung der Parteien / kontradiktorisches Verfahren (= Art. 182 Abs. 3 IPRG);
 - Entscheid des Präsidenten über Verfahrensfragen möglich;
 - Vertretung der Parteien zulässig;
 - Verstöße gegen Verfahrensregeln sind sofort zu rügen.

Vorsorgliche Massnahmen (Art. 374 ZPO)

- Neu: Alternative Zuständigkeit des Schiedsgerichts (⇔ Art. 26 KSG; Regelung analog zu Art. 183 IPRG).
- Vollstreckung über das staatliche Gericht (die örtliche und sachliche Zuständigkeit folgen den allgemeinen Regeln, also Art. 11 und 4 ZPO, bei internationalen Sachverhalten IPRG und LugÜ).
- Kompetenz, Sicherheit zu verlangen.
- Anspruchsgrundlage für Schadenersatz bei ungerechtfertigten vorsorglichen Massnahmen.

Beweisabnahme (Art. 375 ZPO)

- Das Schiedsgericht nimmt Beweise selber ab (= KSG).
- Mitwirkung des staatlichen Gerichts gemäss Art. 356 Abs. 2 ZPO kann ersucht werden (= KSG).
- Neu: Die Mitglieder des Schiedsgerichts können an den Verfahrenshandlungen des staatlichen Gerichts teilnehmen.
- Die zulässigen Beweismittel richten sich nach dem gemäss Art. 373 ZPO anwendbaren Verfahrensrecht.

Streitgenossenschaft, Klagenhäufung und Beteiligung Dritter (Art. 376 ZPO) (I)

- Aktive und passive Streitgenossenschaft setzt voraus:
 - Gleiche oder übereinstimmende Schiedsvereinbarung zwischen allen Parteien (übereinstimmend = gleiche *lex arbitri*, gleiche Anzahl Schiedsrichter, gleiches Verfahrensrecht).
Fehlt es daran, gilt:
 - bei einfacher Streitgenossenschaft: mehrere Verfahren;
 - bei notwendiger Streitgenossenschaft: Zuständigkeit des staatlichen Richters.
 - Ansprüche sind identisch oder stehen in sachlichem Zusammenhang (analog Art. 22 LugÜ, Art. 8 IPRG, Art. 14 und 15 Abs. 2 ZPO).

Streitgenossenschaft, Klagenhäufung und Beteiligung Dritter (Art. 376 ZPO) (II)

- Objektive Klagenhäufung setzt voraus:
 - Ansprüche sind Gegenstand übereinstimmender Schiedsvereinbarungen;
 - Ansprüche stehen in sachlichem Zusammenhang.
- Intervention Dritter oder Beitritt Streitberufener setzt voraus:
 - Schiedsvereinbarung zwischen Drittem und den Streitparteien;
 - Zustimmung des Schiedsgerichts.

Verrechnung und Widerklage (Art. 377 ZPO)

- Neu: Umfassende Zuständigkeit des Schiedsgerichts, unabhängig von abweichenden Schieds- oder Gerichtsstandsvereinbarungen (⇔ KSG, das bei fehlender Zuständigkeit die Aussetzung des Verfahrens vorsah; Klarstellung im Vergleich zum IRPG).
- Widerklage setzt übereinstimmende Schiedsvereinbarung vor.

Kosten (Art. 378-380 ZPO)

- Neu: Alleinige Kompetenz des Schiedsgerichts, die Höhe des Kostenvorschusses festzulegen.
- Weiterhin: Bei Nichtleistung des Kostenvorschusses durch eine Partei kann die andere Partei wählen, ob sie die gesamten Kosten vorschiesse oder auf das Schiedsverfahren verzichten will. Der Verzicht öffnet den Weg zum staatlichen Richter für die betreffende Streitsache.
- Bei Zahlungsunfähigkeit der klagenden Partei kann das Schiedsgericht auf Antrag Sicherstellung der Parteientschädigung anordnen.
- Die unentgeltliche Rechtspflege ist ausgeschlossen.

Kontakt details

Dr. Christian Oetiker, LL.M.

Telefon +41 61 279 33 52

Fax +41 61 279 33 10

E-Mail coetiker@vischer.com

