

## **BGE 150 III 89**

Bundesgericht (BGE), 2024-01-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_150\\_III\\_89](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_150_III_89)

FR: ATF 150 III 89

IT: DTF 150 III 89

### **Regeste**

Regeste a Art. 99 Abs. 1 BGG; Rechtsgutachten. Prozessuale Behandlung eines im bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahren neu eingereichten Rechtsgutachtens (E. 3.1).

Regeste b Art. 178 Abs. 2 und Art. 190 Abs. 2 lit. b IPRG; Art. 31 f. VRK; internationale Schiedsgerichtsbarkeit, Investitionsstreitigkeit, Zuständigkeit des Schiedsgerichts. Bundesgerichtliche Prüfung der Zuständigkeitsrüge bei internationalen Investitionsstreitigkeiten (E. 4.2.1). Grundsätze der Auslegung völkerrechtlicher Verträge (E. 4.2.2). Keine Anwendung der Auslegungsregel, nach der die Vertragsparteien eine umfassende Zuständigkeit des Schiedsgerichts wünschten, bei Auslegung eines Investitionsschutzabkommens, das sowohl die Zuständigkeit der staatlichen Gerichte als auch diejenige eines Schiedsgerichts vorsieht (E. 5.1).

Regeste a Art. 99 al. 1 LTF; avis de droit. Traitement procédural d'un avis de droit nouvellement produit au stade de la procédure de recours devant le Tribunal fédéral (consid. 3.1).

Regeste b Art. 178 al. 2 et art. 190 al. 2 let. b LDIP; art. 31 s. CV; arbitrage international, litige en matière d'investissement, compétence du tribunal arbitral. Examen par le Tribunal fédéral du grief d'incompétence dans les litiges internationaux en matière d'investissements (consid. 4.2.1). Principes d'interprétation des traités internationaux (consid. 4.2.2). Pas d'application de la règle d'interprétation selon laquelle les parties souhaitaient une compétence étendue du tribunal arbitral lorsqu'il s'agit d'interpréter un traité international de protection des investissements prévoyant à la fois la compétence des tribunaux étatiques et celle d'un tribunal arbitral (consid. 5.1).

Regesto a Art. 99 cpv. 1 LTF; parere giuridico. Trattamento procedurale di un parere giuridico inoltrato per la prima volta nella procedura di ricorso innanzi al Tribunale federale (consid. 3.1).

Regesto b Art. 178 cpv. 2 e art. 190 cpv. 2 lett. b LDIP; art. 31 seg. CV; arbitrato internazionale, controversia sugli investimenti, competenza del tribunale arbitrale. Esame da parte del Tribunale federale della censura di incompetenza nelle controversie internazionali sugli investimenti (consid. 4.2.1). Principi per l'interpretazione di trattati internazionali (consid. 4.2.2). Nell'interpretazione di un trattato di protezione degli investimenti che prevede sia la competenza dei tribunali statali sia quella di un tribunale arbitrale, non viene applicata la regola di interpretazione secondo cui le parti desiderano una competenza estesa del tribunale arbitrale (consid. 5.1).

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

Die Beschwerdeführerinnen reichen dem Bundesgericht ein neu erstelltes Gutachten ein, mit dem sie die von ihnen behauptete Unmöglichkeit belegen wollen, ihre Entschädigungsansprüche vor staatlichen chinesischen Gerichten geltend zu machen.

### **E. 3.1**

Art. 99 Abs. 1 BGG, der auch in Verfahren der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit zu beachten ist ( Art. 77 Abs. 2 BGG e contrario ), BGE 150 III 89 S. 92 verbietet grundsätzlich das Vorbringen neuer Tatsachen und Beweise vor Bundesgericht. Das Novenverbot bezieht sich auf den Sachverhalt ( BGE 134 V 208 E. 3.6.1; Urteile 4A\_492/2021 vom 24. August 2022 E. 5.1, nicht publ. in: BGE 149 III 131 ; 4A\_80/2018 vom 7. Februar 2020 E. 2.4.1 mit Hinweisen). Angriffs- und Verteidigungsmittel rechtlicher Natur sind davon nicht erfasst. Rechtsgutachten, Auszüge aus der Lehre oder Gerichtsentscheide sind daher vom Novenverbot grundsätzlich nicht erfasst, sofern sie innert der Beschwerdefrist ( Art. 100 BGG ) eingereicht werden und damit die rechtliche Argumentation der beschwerdeführenden Partei gestärkt werden soll ( BGE 138 II 217 E. 2.4 und 2.5; BGE 126 I 95 E. 4b; Urteile 4A\_492/2021 vom 24. August 2022 E. 5.1, nicht publ. in: BGE 149 III 131 ; 4A\_80/2018 vom 7. Februar 2020 E. 2.4.1; 4A\_500/2015 vom 18. Januar 2017 E. 2.2, nicht publ. in: BGE 143 III 55 ). Zu beachten ist jedoch, dass auch ein Gutachten über ausländisches Recht, Auszüge aus Lehrmeinungen oder Entscheide ausländischer Gerichte zumindest teilweise den Charakter eines Beweismittels haben, sofern die Parteien zur Feststellung des ausländischen Rechts beitragen müssen (vgl. Art. 16 Abs. 1 IPRG [SR 291]; BGE 138 II 217 E. 2.3; Urteile 4A\_492/2021 vom 24. August 2022 E. 5.2, nicht publ. in: BGE 149 III 131 ; 4A\_80/2018 vom 7. Februar 2020 E. 2.4.1 mit Hinweisen). Es kommt zudem auch vor, dass eine Partei dem Bundesgericht etwa einen Entscheid mit Bezug zur Sache vorlegt, um einen behaupteten Sachverhalt zu untermauern, was im Beschwerdeverfahren unzulässig ist (vgl. z.B. Urteile 4A\_227/2022 vom 8. September 2022 E. 1.4; 4A\_247/2017 vom 18. April 2018 E. 3). (...)

### **E. 4**

(...)

#### **E. 4.2.1**

Das Bundesgericht prüft die Zuständigkeitsrüge nach Art. 190 Abs. 2 lit. b IPRG in rechtlicher Hinsicht frei, einschliesslich materieller Vorfragen, von deren Beantwortung die Zuständigkeit abhängt ( BGE 149 III 131 E. 6.4.1; BGE 147 III 107 E. 3.1.1; BGE 146 III 142 E. 3.4.1; BGE 144 III 559 E. 4.1). Dies gilt auch bei internationalen Investitionsstreitigkeiten, bei denen Bestimmungen in einem bilateralen oder multilateralen Investitionsschutzabkommen auszulegen sind ( BGE 149 III 131 E. 6.4.1; BGE 146 III 142 E. 3.4.1; BGE 144 III 559 4.1; BGE 141 III 495 E. 3.2 und 3.5.1). So hat das Bundesgericht im Rahmen der Zuständigkeitsfrage etwa die Begriffe der contract claims der treaty claims und der Schirmklausel nach dem Vertrag vom 17. Dezember 1994 BGE 150 III 89 S. 93 über die Energiecharta (SR 0.730.0) ausgelegt ( BGE 141 III 495 E. 3.2) oder sich zum Begriff investissement in einem bilateralen Investitionsschutzabkommen geäußert ( BGE 146 III 142 E. 3.4.2; BGE 144 III 559 E. 4.4; Urteil 4A\_616/2015 vom 20. September 2016 E. 3). Diese Auslegung ist in Übereinstimmung mit den Bestimmungen der Vertragsrechtskonvention vorzunehmen ( BGE 149 III 131 E. 6.4.1; BGE 146 III 142 E. 3.4.1; BGE 144 III 559 E. 4; BGE 141 III 495 E. 3.5.1). Auch wenn den in anderen Investitionsstreitigkeiten ergangenen Schiedssprüchen in der Fachliteratur ein hoher

Stellenwert beigemessen wird, legt das Bundesgericht die Bestimmungen internationaler Abkommen selber aus, wobei es gegebenenfalls die Lehre berücksichtigt und sich an Entscheidungen anderer Schiedsgerichte inspirieren kann. Dabei ist jedoch zu beachten, dass die in anderen Schiedsverfahren ergangenen Entscheidungen im Bereich des internationalen Investitionsschutzes weder für die anderen Schiedsgerichte noch für das Bundesgericht bindend sind, so dass sie keine eigentlichen Rechtsquellen darstellen ( BGE 149 III 131 E. 6.4.1; BGE 144 III 559 E. 4.4.2; Urteil 4A\_80/2018 vom 7. Februar 2020 E. 2.4.3 mit Hinweisen). Im Folgenden wird auf die zahlreichen von den Parteien erwähnten Entscheidungen, die im Zusammenhang mit anderen Schiedsverfahren ergangen sind, daher nicht im Einzelnen eingegangen. Das Bundesgericht überprüft die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Schiedsentscheids auch im Rahmen der Zuständigkeitsrüge nur, wenn gegenüber diesen Sachverhaltsfeststellungen zulässige Rügen im Sinne von Art. 190 Abs. 2 IPRG vorgebracht oder ausnahmsweise Noven ( Art. 99 BGG ) berücksichtigt werden ( BGE 149 III 131 E. 6.4.1; BGE 144 III 559 E. 4.1; BGE 142 III 220 E. 3.1, BGE 142 III 239 E. 3.1; je mit Hinweisen).

#### **E. 4.2.2**

Die Gültigkeit in inhaltlicher Hinsicht wie auch die objektive Tragweite einer Schiedsvereinbarung beurteilt sich gemäss Art. 178 Abs. 2 IPRG nach dem von den Parteien gewählten, dem auf die Streitsache, insbesondere dem auf den Hauptvertrag anwendbaren oder dem schweizerischen Recht ( BGE 147 III 107 E. 3.1.1; BGE 140 III 134 E. 3.1; BGE 138 III 29 E. 2.2.2). Die Parteien gehen übereinstimmend davon aus, dass das Investitionsschutzabkommen 1985 nach den Regeln der Vertragsrechtskonvention auszulegen ist, die sowohl im Rahmen des auf die Streitsache anwendbaren Rechts (d.h. des ISA 1985) als auch als Teil des schweizerischen Rechts Anwendung findet. Die in Art. 31 ff. BGE 150 III 89 S. 94 des Wiener Übereinkommens vom 23. Mai 1969 über das Recht der Verträge (VRK; SR 0.111) festgelegten allgemeinen Grundsätze kodifizieren in ihrem wesentlichen Gehalt Völkergewohnheitsrecht ( BGE 149 III 131 E. 6.4.2; BGE 147 II 1 E. 2.3; BGE 146 III 142 E. 3.4.1). Art. 31 Abs. 1 VRK sieht vor, dass ein Vertrag nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Zieles und Zweckes auszulegen ist. Ausser dem Zusammenhang ( Art. 31 Abs. 2 VRK ) sind gemäss Art. 31 Abs. 3 VRK in gleicher Weise jede spätere Übereinkunft zwischen den Vertragsparteien über die Auslegung des Vertrags oder die Anwendung seiner Bestimmungen (Bst. a), jede spätere Übung bei der Anwendung des Vertrags, aus der die Übereinstimmung der Vertragsparteien über seine Auslegung hervorgeht (Bst. b), und jeder in den Beziehungen zwischen den Vertragsparteien anwendbare einschlägige Völkerrechtssatz (Bst. c) zu berücksichtigen. Nach Art. 32 VRK können ergänzende Auslegungsmittel, insbesondere die vorbereitenden Arbeiten und die Umstände des Vertragsschlusses, herangezogen werden, um die sich unter Anwendung von Art. 31 VRK ergebende Bedeutung zu bestätigen oder die Bedeutung zu bestimmen, wenn die Auslegung nach Art. 31 VRK die Bedeutung mehrdeutig oder dunkel lässt (Bst. a) oder zu einem offensichtlich sinnwidrigen oder unvernünftigen Ergebnis führt (Bst. b). Art. 31 Abs. 1 VRK gibt die zu berücksichtigenden Elemente der Auslegung vor, ohne jedoch eine verbindliche rechtliche Rangordnung unter ihnen aufzustellen. Die gewöhnliche Bedeutung des Vertragstextes bildet den Ausgangspunkt der Auslegung. Diese gewöhnliche Bedeutung der Begriffe muss nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung des Zusammenhangs und im Lichte des Zieles und Zweckes des Vertrags ermittelt werden. Ziel und Zweck des Vertrags entsprechen dem, was

die Parteien mit dem Vertrag erreichen wollten. Die teleologische Auslegung gewährleistet zusammen mit der Auslegung nach Treu und Glauben den "effet utile" des Vertrags. Der auszulegenden Bestimmung ist unter mehreren möglichen Interpretationen derjenige Sinn beizumessen, der ihre effektive Anwendung gewährleistet und nicht zu einem Ergebnis führt, das dem Ziel und Zweck des Vertrags widerspricht ( BGE 149 III 131 E. 6.4.2; BGE 147 II 1 E. 2.3; BGE 144 II 130 E. 8.2.1; BGE 144 III 559 E. 4.4.2). BGE 150 III 89 S. 95

### **E. 5.1**

Die Beschwerdeführerinnen bringen unter Berufung auf das in Art. 178 Abs. 2 IPRG unter anderem vorgesehene schweizerische Recht zu Unrecht vor, über die Vertragsrechtskonvention hinaus sei auch der vom Bundesgericht angewendete Grundsatz zu beachten, nach dem - wenn feststeht, dass eine Schiedsvereinbarung vorliegt - davon auszugehen ist, dass die Parteien eine umfassende Zuständigkeit des Schiedsgerichts wünschten (dazu BGE 140 III 134 E. 3.2). Dieser von der Rechtsprechung im Bereich der Handelsschiedsgerichtsbarkeit entwickelte Grundsatz kann im vorliegenden Zusammenhang eines Investitionsschutzabkommens, das nicht die ausschliessliche Zuständigkeit eines Schiedsgerichts vorsieht, sondern für bestimmte Streitigkeiten die staatlichen Gerichte als zuständig erklärt, mithin gerade die im Staatsvertrag geregelte Abgrenzung der staatlichen von der privaten Gerichtsbarkeit umstritten ist, nicht zur Anwendung kommen. Soweit die Beschwerdeführerinnen gestützt auf das schweizerische Recht von einer besonders weiten Auslegung der strittigen Schiedsklausel bzw. der Vermutung einer umfassenden Zuständigkeit des Schiedsgerichts ausgehen wollen, kann ihnen nicht gefolgt werden. Ein Ausschluss der staatlichen Gerichtsbarkeit kann nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung im Übrigen auch bei einer gewöhnlichen Schiedsvereinbarung nicht leichthin angenommen werden ( BGE 147 III 107 E. 3.1.2; BGE 144 III 235 E. 2.3.4; BGE 140 III 134 E. 3.2). Dies ist insbesondere bei unklaren Vereinbarungen zu beachten, die sowohl eine Schieds- als auch eine Gerichtsstandsklausel enthalten (Urteile 4A\_2/2023 vom 6. Oktober 2023 E. 3.4; 4A\_244/2012 vom 17. Januar 2013 E. 4.4). Entgegen den Vorbringen in der Beschwerde bleibt für eine Auslegungsregel, nach der die Vertragsparteien eine umfassende Zuständigkeit des Schiedsgerichts wünschten, im zu beurteilenden Fall kein Raum. Ebenso wenig ist nach den erwähnten Grundsätzen der Hinweis im angefochtenen Schiedsentscheid zu beanstanden, dass die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts auf der klaren und unmissverständlichen Zustimmung der Vertragsparteien ("clear and unambiguous consent of both parties") zu einer schiedsgerichtlichen Beilegung von Streitigkeiten beruhen muss. Das Schiedsgericht hat bei der Bestimmung des Umfangs der strittigen Schiedsklausel in Art. 13 Abs. 3 ISA 1985 keinen besonders restriktiven Standard angewendet, wie die Beschwerdeführerinnen geltend machen, sondern hat seiner Auslegung vielmehr zutreffend die allgemein anwendbaren Grundsätze nach Art. 31 f. VRK zugrunde gelegt.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.