

# **BGer 4A\_391/2010 vom 10. November 2010**

Bundesgericht, 2010-11-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_391\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_391_2010)

FR: TF 4A\_391/2010 du 10 novembre 2010

IT: TF 4A\_391/2010 del 10 novembre 2010

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerden in den Verfahren 4A\_391/2010 und 4A\_399/2010 richten sich gegen dasselbe Anfechtungsobjekt und beruhen auf dem gleichen Sachverhalt. Es rechtfertigt sich unter diesen Umständen, die beiden Verfahren zu vereinigen und die beiden Beschwerden in einem einzigen Entscheid zu beurteilen ( Art. 71 BGG i.V.m. Art. 24 BZP [SR 273]).

### **E. 2**

Nach Art. 54 Abs. 1 BGG ergeht der Entscheid des Bundesgerichts in einer Amtssprache, in der Regel derjenigen des angefochtenen Entscheids. Wurde dieser Entscheid in einer anderen Sprache abgefasst, bedient sich das Bundesgericht der von den Parteien verwendeten Amtssprache. Das Anfechtungsobjekt ist in englischer Sprache abgefasst. Da es sich dabei nicht um eine Amtssprache handelt und sich die Parteien vor Bundesgericht verschiedener Sprachen bedienen, ergeht der Entscheid des Bundesgerichts praxisgemäss in der Sprache der Beschwerden.

### **E. 3**

Im Bereich der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit ist die Beschwerde in Zivilsachen unter den Voraussetzungen der Art. 190-192 IPRG zulässig ( Art. 77 Abs. 1 BGG ). Der Sitz des Schiedsgerichts befindet sich vorliegend in Zürich. Mehrere Parteien hatten im relevanten Zeitpunkt ihren Sitz bzw. Wohnsitz nicht in der Schweiz. Da die Parteien die Bestimmungen des 12. Kapitels des IPRG nicht schriftlich ausgeschlossen haben, gelangen diese zur Anwendung ( Art. 176 Abs. 1 und 2 IPRG ).

### **E. 4**

Die Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 77 BGG i.V.m. Art. 190 - 192 IPRG ist nur zulässig gegen Schiedsentscheide ( BGE 136 III 200 E. 2.3.1 S. 203). Dabei bestimmt sich nicht nach der äusseren Bezeichnung, sondern ausschliesslich nach dem Inhalt der schiedsgerichtlichen Anordnung, ob es sich um einen anfechtbaren Entscheid i.S. der genannten Bestimmungen handelt ( BGE 136 III 200 E. 2.3.3 S. 205).

#### **E. 4.1**

Zu den mit Beschwerde in Zivilsachen anfechtbaren Schiedsentscheiden gehören die Endentscheide, mit denen ein Schiedsgericht die Klage ganz oder teilweise gutheisst, abweist oder darauf nicht eintritt ( BGE 130 III 76 E. 3.1.1 S. 78 f.). Anfechtbar sind weiter Teilentscheide, mit denen das Schiedsverfahren für einen quantitativen Teil des Streitgegenstands abgeschlossen wird, indem einzelne streitige Ansprüche vorweg umfassend beurteilt werden und das Verfahren über die anderen vorerst ausgesetzt wird ( BGE 130 III 76 E. 3.1.2 S. 79). Schliesslich können aus den in Art. 190 Abs. 2 lit. a und b IPRG genannten Gründen auch Vor- und Zwischenentscheide angefochten werden, mit

denen das Schiedsgericht eine prozessuale oder materielle Vorfrage vorab gesondert entscheidet ( Art. 190 Abs. 3 IPRG ; BGE 130 III 76 E. 3.1.3 S. 79, E. 3.2.1 S. 79 f., E. 4 S. 82 ff.).

#### **E. 4.2**

Nicht unter die anfechtbaren Schiedsentscheide i.S. von Art. 190 IPRG fallen demgegenüber die prozessleitenden Verfügungen, welche das Schiedsgericht nicht binden und auf die es im Verlaufe des Verfahrens wieder zurückkommen kann ( BGE 136 III 200 E. 2.3.1 S. 203; 122 III 492 E. 1b/bb S. 494). Zu den prozessleitenden Verfügungen zählt u.a. der Entscheid des Schiedsgerichts über die Leistung eines Kostenvorschusses (SÉBASTIEN BESSON, in: Zuberbühler et al. [Hrsg.], Swiss Rules of International Arbitration, Commentary, 2005, N. 6 zu Art. 31; MARKUS WIRTH, in: Basler Kommentar, 2. Aufl. 2007, N. 8 zu Art. 188 IPRG ; RÜEDE/HADENFELDT, Schweizerisches Schiedsgerichtsrecht, 2. Aufl., 1993, S. 286; PHILIPP HABEGGER, in: Basler Kommentar, 2010, N. 15 zu Art. 378 ZPO /CH). Prozessleitende Verfügungen stellen sodann auch Beschlüsse des Schiedsgerichts über eine vorübergehende Sistierung des Verfahrens dar ( BGE 116 Ia 154 E. 3a S. 158; MARKUS WIRTH, a.a.O., N. 8 zu Art. 188 IPRG ; RÜEDE/HADENFELDT, a.a.O., S. 286; SÉBASTIEN BESSON, a.a.O., N. 9 zu Art. 31), wobei diese vor Bundesgericht immerhin dann angefochten werden können, wenn das Schiedsgericht mit dem Beschluss über die Sistierung implizit auch über seine Zuständigkeit befindet ( BGE 116 Ia 154 E. 3a S. 159; vgl. auch Urteil 4A\_210/2008 vom 29. Oktober 2008 E. 2.1).

#### **E. 5**

Sowohl die Beschwerdeführerinnen 1 - 2 als auch die Beschwerdeführerinnen 3 - 11 qualifizieren den angefochtenen Zwischenentscheid vom 7. Juni 2010 als Teilentscheid. Dieser habe eine vermeintliche Forderung der Schiedsrichter gegen die Parteien aus dem Schiedsrichtervertrag (receptum arbitri) zum Gegenstand. Das Schiedsgericht verlange eine abschliessende Entschädigung für (angeblich) bereits geleistete Arbeit und nicht etwa bloss einen Kostenvorschuss. Damit werde das Schiedsverfahren durch den angefochtenen Entscheid für einen "quantitativen (allerdings ausserhalb des Streitgegenstands liegenden) Teil" abgeschlossen, während das Verfahren über die Begehren der Parteien (einschliesslich die Zuständigkeitsfrage) vorerst ausgesetzt bleibe.

#### **E. 5.1**

Der angefochtene Entscheid äussert sich - wie die Beschwerdeführerinnen selbst anerkennen - in keiner Weise zum Streitgegenstand zwischen den Parteien. Er stellt daher keinen Teilentscheid dar, da er das Verfahren auch nicht für einen Teil des Streitgegenstands abschliesst (vgl. E. 4.1).

Entgegen seiner äusseren Bezeichnung als Zwischenentscheid ("Interim Award") klärt der angefochtene Entscheid auch keine materielle oder prozessuale Vorfrage, deren Beantwortung im Hinblick auf einen verfahrensabschliessenden Entscheid notwendig wäre. Bei den im Dispositiv getroffenen Anordnungen handelt es sich vielmehr um prozessleitende Verfügungen (vgl. E. 4.2):

#### **E. 5.1.1**

In Buchstabe A wird die Sistierung des Verfahrens angeordnet. Darauf kann das Schiedsgericht jederzeit wieder zurückkommen und das Verfahren weiterführen bzw. bei

ausbleibender Zahlung des Kostenvorschusses mit Abschreibungsbeschluss definitiv beenden (vgl. BERGER/KELLERHALS, Internationale und interne Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, 2006, Rz 1450, 1457, mit Hinweis auf die Regelung der Swiss Rules). Die Sistierung enthält auch keine implizite Bejahung der Zuständigkeit, hält das Schiedsgericht in Buchstabe E des Dispositivs doch ausdrücklich fest, dass es in keiner Weise Begehren und Anträge der Parteien "ausserhalb des Rahmens des vorliegenden Teilentscheids" behandle und entscheide. Damit hat das Schiedsgericht namentlich auch nicht sinngemäss über seine Zuständigkeit entschieden, zumal es das Verfahren auf diese Frage beschränkte und die Zuständigkeit von allen Beklagten bestritten wird.

### **E. 5.1.2**

Bei den Anordnungen in den Buchstaben B, C und D des Dispositivs handelt es sich sodann inhaltlich nicht um eigentliche Kostenentscheide, sondern lediglich um erneute Aufforderungen zur Zahlung des Kostenvorschusses. Dies ergibt sich zunächst daraus, dass das Schiedsgericht die Sistierung in Buchstabe A auf Art. 41 Ziff. 4 der Swiss Rules abstützt. Nach dieser Bestimmung kann das Schiedsverfahren entweder ganz eingestellt oder (vorübergehend) unterbrochen werden, wenn der Kostenvorschuss ("deposit of costs") nicht bezahlt wird. Wenn daher der Widerruf der Sistierung (Buchstabe A) von der Zahlung der Honorare und Auslagen des Schiedsgerichts abhängig gemacht wird, so handelt es sich dabei funktional um Kostenvorschüsse. Dass diese betragsmässig dem bisher aufgelaufenen Aufwand des Schiedsgerichts entsprechen, ändert an dieser Qualifikation nichts. Denn ein Schiedsgericht kann im Verlaufe des Verfahrens durchaus auch Vorschüsse einziehen, die der Sicherstellung nicht nur künftiger, sondern auch bereits entstandener Ansprüche dienen. Schliesslich spricht das Schiedsgericht in Rz. 88 des angefochtenen Entscheids ausdrücklich von der Pflicht zur Zahlung der Kostenvorschüsse ("duty of payment of the deposits") und behält sich vor, in einem Endentscheid ("final Award") eine endgültige Entscheidung ("final decision") über die Verlegung der Kosten zu treffen. Daraus ergibt sich, dass es sich bei den Anordnungen in den Buchstaben B, C und D weder hinsichtlich der Kostenverteilung unter den Parteien noch hinsichtlich der Kostenhöhe um einen definitiven Entscheid handelt, an den sich das Schiedsgericht gebunden sieht.

### **E. 5.1.3**

Damit stellen die Anordnungen sowohl in Buchstabe A (Sistierung) als auch in den Buchstaben B, C und D (Aufforderung zur Zahlung der Kostenvorschüsse) prozessleitende Verfügungen dar, die das Schiedsgericht nicht binden und auf die es jederzeit wieder zurückkommen kann. Dagegen ist die Beschwerde in Zivilsachen i.S. von Art. 77 BGG i.V.m. Art. 190 IPRG nicht zulässig.

### **E. 5.2**

Aber selbst wenn das Schiedsgericht in den Buchstaben B, C und D einen eigentlichen Kostenentscheid hätte fällen wollen, könnten die entsprechenden Anordnungen nicht mit Beschwerde in Zivilsachen angefochten werden:

#### **E. 5.2.1**

Das 12. Kapitel des IPRG enthält keine ausdrückliche Bestimmung, welche das Schiedsgericht ermächtigen würde, einen verbindlichen Entscheid über seine Kosten auszufällen (ANTON HEINI, in: Zürcher Kommentar, 2. Aufl., 2004, N. 26 zu Art. 189 IPRG ; BERGER/KELLERHALS, a.a.O., Rz 1477 ff.; vgl. demgegenüber für die interne Schiedsgerichtsbarkeit Art. 33 Abs. 1 lit. g des Konkordats über die Schiedsgerichtsbarkeit

vom 27. März 1969 [KSG] bzw. Art. 384 Abs. 1 lit. f der auf den 1. Januar 2011 in Kraft tretenden Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [AS 2010 1739 ff.]).

Ein Teil der Lehre vertritt die Meinung, dass die Parteien dem Schiedsgericht vertraglich die Kompetenz einräumen können, sein Honorar autoritativ festzusetzen (FRANZ HOFFET, *Rechtliche Beziehungen zwischen Schiedsrichtern und Parteien*, Diss. Zürich 1991, S. 251 f.; POUDRET/BESSION, *Comparative Law of International Arbitration*, 2. Aufl. 2007, Rz. 443). Vereinzelt wird vertreten, dass ein Schiedsgericht gestützt auf Art. 182 Abs. 2 IPRG mit Rechtsprechungskompetenzen hinsichtlich seines eigenen Honoraranspruchs ausgestattet sei (MARKUS WIRTH, in: *Basler Kommentar*, 2. Aufl. 2007, N. 63 zu Art. 189 IPRG, der sich in seiner Auffassung bestätigt sieht durch eine Textstelle bei ANDREAS BUCHER, *Die neue internationale Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz*, Basel 1989, Rz 359 in fine, wo das "Dispositiv über die Verfahrenskosten" als mögliches Objekt einer Rüge gemäss Art. 190 Abs. 2 lit. e IPRG (ordre public) bezeichnet wird).

Nach dem wohl überwiegenden Teil der Lehre wird das Schiedsgericht hingegen nicht als ermächtigt angesehen, in einem vollstreckbaren Titel über den ihm gestützt auf den Schiedsrichtervertrag (receptum arbitri) zustehenden Entschädigungsanspruch zu entscheiden (ANTON HEINI, a.a.O., N. 26 zu Art. 189 IPRG; BERGER/KELLERHALS, a.a.O., Rz. 1479; HANS-HEINRICH INDERKUM, *Der Schiedsrichtervertrag*, Diss. Fribourg 1988, S. 150; für die Rechtslage vor dem Inkrafttreten des IPRG vgl. auch MAX GULDENER, *Schweizerisches Zivilprozessrecht*, 3. Aufl. 1979, S. 611). Dies zum einen, weil Ansprüche aus dem Verhältnis zwischen dem Schiedsgericht und den Parteien nicht unter die Schiedsvereinbarung fallen; zum anderen, weil damit ein nicht hinnehmbares Urteilen in eigener Sache verbunden wäre (BERGER/KELLERHALS, a.a.O., Rz. 1479; INDERKUM, a.a.O., S. 151). Die Kostenentscheidung im Dispositiv eines Schiedsspruchs stellt somit nichts anderes dar als eine für die Parteien unverbindliche Rechnungstellung (INDERKUM, a.a.O., S. 151), bzw. eine Umschreibung des privatrechtlichen Anspruchs der Schiedsrichter aus dem Schiedsrichtervertrag, über den im Bestreitungsfall der staatliche Richter zu entscheiden hat (HEINI, a.a.O., N. 26 f. zu Art. 189 IPRG). Nur im Verhältnis zwischen den Parteien hat die Angabe der Höhe der Verfahrenskosten im Schiedsspruch die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils, d.h. nur insoweit, als damit über deren Kostentragungs- und -erstattungspflichten untereinander entschieden wird (BERGER/KELLERHALS, a.a.O., Rz. 1479).

### **E. 5.2.2**

Die Zuständigkeit des Schiedsgerichts zur autoritativen Entscheidung beschränkt sich auf den ihm von den Parteien unterbreiteten Streitgegenstand; sie endet dort, wo nicht mehr der Streit zwischen den Parteien, sondern das Verhältnis zwischen den Parteien auf der einen und dem Schiedsgericht auf der anderen Seite betroffen ist. Nach zutreffender Auffassung sind daher Streitigkeiten zwischen den Parteien und dem Schiedsgericht über die Entschädigung der Schiedsrichter vor den zuständigen Zivilgerichten auszutragen (BERGER/KELLERHALS, a.a.O., Rz 1735).

Im Übrigen liesse sich auch aus jenen Lehrmeinungen, die eine Rechtsprechungskompetenz des Schiedsgerichts über seine Honorare unter bestimmten Umständen bejahen, nicht ableiten, dass dem Schiedsgericht eine solche Kompetenz bereits in einem so frühen

Verfahrensstadium zukäme, in dem es - wie hier - noch nicht einmal (explizit oder implizit) über seine eigene Zuständigkeit befunden hat. Auch aus Art. 32 Ziff. 1 der Swiss Rules, wonach das Schiedsgericht Kostenentscheide auch in Entscheiden treffen könne, die nicht Endurteile sind ("may also award costs in awards that are not final"), ergibt sich nichts anderes. Damit mögen akzessorische Kostenentscheide in Zwischen- oder Teilentscheiden im eigentlichen Sinne gemeint sein, nicht aber eigenständige, in vollstreckbare Titel gekleidete Zwischenabrechnungen über das Schiedsrichterhonorar.

Mangels entsprechender Entscheidkompetenz des Schiedsgerichts bilden die Buchstaben B, C und D des vorliegend angefochtenen "Interim Awards" somit auch dann keine autoritativen Anordnungen mit Entscheidqualität, wenn man in ihnen eine Abrechnung über die bisher entstandenen Kosten des Schiedsgerichts und nicht bloss eine Aufforderung zur Zahlung des Kostenvorschusses sehen will. Es handelt sich diesfalls um einfache Rechnungstellungen, denen es am Charakter eines anfechtbaren Entscheids i.S. des Art. 77 BGG i.V.m. Art. 190 IPRG mangelt (vgl. auch HEINI, a.a.O., N. 26 zu Art. 189 IPRG ). Eine Beschwerde in Zivilsachen ist dagegen unzulässig.

## **E. 6**

Auf die Beschwerden ist nicht einzutreten.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Beschwerdeführerinnen kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Parteientschädigungen werden hingegen keine gesprochen, da die Beschwerdegegner in ihren Vernehmlassungen auf Antragstellung verzichtet und damit im Verfahren vor Bundesgericht nicht obsiegt haben ( Art. 68 Abs. 1 BGG ).

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