

Klageschrift Gruppe 9

Polar Technology AS
Vallegata
0456 Oslo
Norwegen

Vertreten durch die Moot Court Gruppe 9
Mirjam Barmet
Gabriela Caprez
Christian Jenny
Doris Terler

K L A G E S C H R I F T

In Sachen

Polar Technology AS, Vallegata, 0456 Oslo, Norwegen
Klägerin

vertreten durch Moot Court Gruppe 9

gegen

Stiva d.d., Trg Stjepana Radica 1/III, 10 000 Zagreb, Kroatien

Beklagte

betreffend

Forderung

Stellen wir namens und Auftrags unserer Mandantin folgende

Rechtsbegehren

1. *Die Beklagte sei zu verurteilen, zu unterlassen, die Fjordbank AS aus der Anzahlungsgarantie Nr. 233384-550338 vom 16. September 2004 in Anspruch zu nehmen.*

2. *Die Beklagte sei zu verurteilen, das Original der Anzahlungsgarantie Nr. 233384-550338 vom 16. September 2004 an die Fjordbank AS herauszugeben.*

Eventualiter: Die Beklagte sei zu verpflichten, mit der Fjordbank AS einen Erlassvertrag abzuschliessen.

3. *Die Beklagte sei zu verurteilen, die am Bezirksgericht in Zagreb (Prozessnummer. 4R.5694) gegen die Fjordbank AS so wie bei allen sonstigen kroatischen Gerichten anhängigen Klagen im Bezug auf die Anzahlungsgarantie Nr. 233384-550338 vom 16. September 2004 zurückzunehmen.*

INHALTSVERZEICHNIS

LITERATURVERZEICHNIS	IV
ZEITSCHRIFTENVERZEICHNIS	VI
EINLEITUNG	1
1. ANSPRUCH AUF UNTERLASSUNG DER GELTENDMACHUNG DER BANKGARANTIE NR. 233384-550338 DURCH DIE BEKLAGTE.....	1
A. VORAUSSETZUNGEN FÜR ABNAHME ERFÜLLT.....	1
B. RECHTSMISSBRÄUCLICHKEIT DER INANSPRUCHNAHME DER BANKGARANTIE	3
C. SICHERUNGSZWECK DER BANKGARANTIE.....	7
D. GÜLTIGE FREIZEICHNUNGEN GEMÄSS VERTRAG VOM 3. JULI 2004	8
2. RÜCKGABE DES ORIGINALS DER GARANTIEERKLÄRUNG AN DIE FJORDBANK AS	10
A. RÜCKGABEVERPFLICHTUNG AUFGRUND DER BEFRIEDIGUNG SÄMTLICHER ANSPRÜCHE AUS DER GARANTIE	10
B. RÜCKGABEVERPFLICHTUNG MIT ERREICHEN DES VERFALLDATUMS.....	11
C. BERECHTIGTES INTERESSE DER KLÄGERIN AN DER HERAUSGABE DES ORIGINALS DER GARANTIEERKLÄRUNG AN DIE FJORDBANK AS.....	12
D. KEIN INTERESSE DER BEKLAGTEN, WEITERHIN IM BESITZ DER GARANTIEURKUNDE ZU BLEIBEN.....	13
E. EVENTUALITER: ANSPRUCH AUF ABSCHLUSS EINES ERLASSVERTRAGES ZWISCHEN DER BEKLAGTEN UND DER FJORDBANK AS	13
3. RÜCKNAHME DER ANHÄNGIGEN KLAGEN IN KROATIEN	13
A. ANSPRUCH DER KLÄGERIN GEGEN DIE BEKLAGTE AUF RÜCKNAHME DER ANHÄNGIGEN KLAGEN IN KROATIEN GEGEN DIE FJORDBANK AS	14
B. GRUNDSÄTZLICHES BESTEHEN EINES PROZESSFÜHRUNGSVERBOTES.....	15
C. VORAUSSETZUNGEN EINES PROZESSFÜHRUNGSVERBOTES NACH SCHWEIZERISCHEM RECHT	15
D. ABSTANDNAHME DES SCHIEDSGERICHTES VON EINEM PROZESSFÜHRUNGSVERBOT	16

Literaturverzeichnis

- WEBER ROLF H. Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht: Obligationenrecht I Art. 1-529 OR, 3. Auflage, Basel/Bern/Zürich, 2003.
- FELLMANN WALTER Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht: Obligationenrecht, der einfache Auftrag Art. 394-406, Bern, 1992.
- BERGER BERNHARD, KELLERHALS FRANZ Internationale und interne Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, Bern, 2006.
- BÜHLER THEODOR Sicherungsmittel im Zahlungsverkehr, Zürich, 1997.
- BUOL, MARTINA Beschränkung der Vertragshaftung durch Vereinbarung, Zürich, 1996.
- BÜSSER ANDRES Einreden und Einwendungen der Bank als Garantin gegenüber dem Zahlungsanspruch des Begünstigten – Eine systematische Darstellung unter besonderer Berücksichtigung des Zwecks der Bankgarantie, Freiburg 1997.
- CANARIS CLAUDIUS-WILHELM Bankvertragsrecht, 3.Auflage, Berlin/New York, 1988.
- DOHM JÜRGEN Bankgarantien im internationalen Handel, Bern, 1985.
- JEGHER GION Abwehrmassnahmen gegen ausländische Prozesse, Zürich, 2002.
- KLEINER BEAT Bankgarantie – Die Garantie unter besonderer Berücksichtigung des Bankgarantiegeschäftes, 4. Auflage, Zürich, 1990.

- LÖW FRANZISKA Missbrauch von Bankgarantien und vorläufiger
Rechtsschutz, Basel/Genf/München, 2002.
- SCHIMANSKI HERBERT Bankrechts- Handbuch, Zürich 2001.
BUNTE HERMANN-JOSEF
LWOWSKI HANS-JÜRGEN
- SCHMID JÖRG Freizeichnungsklauseln, in: Aktuelle Aspekte des Schuld-
und Sachenrechts, Festschrift für Heinz Rey, Zürich Basel
Genf 2003.
- SCHWENZER INGEBORG Beschränkung und Modifikation der vertraglichen
Haftung, in: Koller Alfred (Hrsg.), Haftung aus Vertrag,
St. Gallen, 1998.

Zeitschriftenverzeichnis

STACHER MARCO Prozessführungsverbote zur Verhinderung von sich widersprechenden Entscheiden, in: *ZZZ* (Schweizerische Zeitung für Zivilprozess und Zwangsvollstreckung) 2006.

Entscheidverzeichnis

Blätter für Zürcherische Rechtsprechung, Band 86, Jahrgang 1987 (zit: ZR 86)

Schweizerisches Bundesgericht, Urteil der 1. Zivilabteilung vom 21. August 1996, BGE 122 III 321 ff. (zit.: BGE 122 III 321)

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
Art.	Artikel
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heisst
gem.	gemäss
i.c	in casu
IPRG	Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht SR 291
i.S.v.	im Sinne von
m.a.W.	mit anderen Worten
N	Nummer
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht), SR 220
Rz.	Randziffer
S.	Seite(n)
sog.	sogenannt
u.a.	unter anderem
vgl.	vergleiche

ZGB Schweizerisches Zivilgesetzbuch, SR 210

zit. zitiert

z.T. zum Teil

Einleitung

- 1 Zunächst wird die Klägerin zeigen, dass sie einen Anspruch auf Unterlassung der Inanspruchnahme der Bankgarantie durch die Beklagte hat. In der Folge wird sie darlegen, dass die Inanspruchnahme der Bankgarantie Nr. 233384-550338 durch die Beklagte am 4. Oktober 2006 rechtsmissbräuchlich war.
- 2 Darüber hinaus wird die Klägerin darlegen, dass sie einen Anspruch auf Rückgabe des Originals der Garantieerklärung an die Fjordbank AS hat, eventualiter sei die Beklagte durch das Schiedsgericht zum Abschluss eines Erlassvertrags mit der Fjordbank AS zu verpflichten.
- 3 Schliesslich wird die Klägerin nachweisen, dass die Beklagte die in Zagreb anhängigen Klagen gegen die Fjordbank AS mit Bezug auf die Bankgarantie zurückzunehmen hat.

1. Anspruch auf Unterlassung der Geltendmachung der Bankgarantie Nr. 233384-550338 durch die Beklagte**a. Voraussetzungen für Abnahme erfüllt**

- 4 Der Vertrag vom 3. Juli 2004 erklärt die Verantwortlichkeiten und Haftungen der Klägerin aus den Verfahrensgarantien als erfüllt, sobald die Garantiezahlen in Anhang 10 desselben erreicht werden. Diesfalls hat die Anlage von der Beklagten abgenommen zu werden (Beilage K-1, Rz. 5.2.5.2).
- 5 Die Beklagte stellt sich in ihrer Einleitungsantwort auf den Standpunkt, die Anlage müsse eine ausreichende Stabilität in ihren Produktionswerten erreicht haben, um mit ihr aussagekräftige Garantieläufe fahren zu können (vgl. Einleitungsantwort Rz. 4.). Woher die Beklagte diese Annahme nimmt, ist von der Klägerin nicht nachvollziehbar. Der Vertrag vom 3. Juli 2004 sah die Durchführung des Garantielaufs innerhalb von zwei Monaten nach mechanischer Fertigstellung vor. Andere Rahmenbedingungen – insbesondere darüber wie stabil die Produktionswerte sein müssen – wurden bewusst nicht festgelegt. Die Behauptung, die Anlage müsse über längere Zeit stabile Produktionswerte erreichen, bevor sie abgenommen werden könne, widerspricht folglich der vertraglichen Vereinbarung, wonach der Nachweis der Verfahrensgarantien spätestens zwei Monate nach mechanischer Fertigstellung zu erfolgen habe (Beilage K-1, Rz. 5.2.5).

- 6 Gemäss vertraglicher Vereinbarung war die Einhaltung der Garantiezahlen während eines Garantielaufs an fünf aufeinanderfolgenden Tagen unter den im Betriebshandbuch angegebenen normalen Betriebsbedingungen nachzuweisen (Beilage K-1, Rz. 5.2.2). Entgegen der beklagischen Behauptung fanden nach Inbetriebnahme der Anlage am 8. September 2005 drei aufeinanderfolgende erfolgreiche Garantielläufe statt, von denen die Beklagte den Garantielauf vom 27. November bis 1. Dezember 2005 nachträglich durch Unterzeichnung des Protokolls (vgl. Annex 2 zu Beilage K-4) akzeptierte.
- 7 Schliesslich bestätigte die Beklagte in der Vereinbarung vom 15. Dezember 2005, dass alle Verfahrensgarantien erreicht werden können und dass alle bis dato von der Beklagten geltend gemachten offenen Arbeiten als erledigt gelten.
- 8 Die Beklagte begründet Schadenersatzforderungen damit, dass innerhalb der vertraglich vereinbarten Frist kein gültiger Garantielauf stattfand, wodurch die Klägerin den Vertrag verletzt hätte (vgl. Einleitungsantwort, Rz. 15.). Einer solchen Vertragsverletzung ist zu widersprechen. Die vertraglich vereinbarten Garantiezahlen wurden während dem durch die Beklagte anerkannten Garantielauf erreicht, womit die Anlage hätte abgenommen werden sollen (vgl. Beilage K-1, Rz. 5.2.5.2). Der Garantielauf vom 27. November bis 1. Dezember 2005 erfüllte alle vertraglichen Bedingungen, insbesondere auch die Einhaltung der zweimonatigen Frist nach mechanischer Fertigstellung. Die Verantwortlichkeiten und Haftungen der Klägerin aus den Verfahrensgarantien galten damit als erfüllt (Beilage K-1, Rz. 5.2.5.2). Dass ohne Vertragsverletzung auch kein Kausalzusammenhang bestehen kann – selbst wenn der von der Beklagten geltend gemacht Schaden besteht, was von der Klägerin bestritten wird – muss nicht ausgeführt werden.
- 9 Bis heute weigert sich die Beklagte deshalb ohne zureichenden Grund, die Anlage abzunehmen. Als Begründung für ihr vertragswidriges Verhalten führt sie an, der mit Fernschreiben vom 16. Dezember 2005 (vgl. Beilage K-7) zugesicherte Garantielauf mit der Gesamtanlage habe nicht stattgefunden. Tatsächlich hätte ein solches erneutes Nachweisen der Garantiedaten nichts daran geändert, dass die Abnahme der Anlage bereits nach dem ersten Testlauf, spätestens aber mit Anerkennung des zweiten Testlaufs hätte erfolgen sollen. Denn richtigerweise hält die Vereinbarung fest, dass

«alle Verfahrensgarantien erreicht werden können» (Bielage K-4). Die Abnahme durch ein Abnahmeprotokoll stellt eine reine Formalie dar.

- 10 Dass mit „Gesamtanlage“ nicht „Anlage“ im Sinne des Vertrages vom 3. Juli 2004 gemeint war, muss der Beklagten zu jedem Zeitpunkt klar gewesen sein. Der Einbau des Schwefelschmelztanks, der nicht Bestandteil des Vertrages über den Umbau der Schwefelsäureanlage bildete, war Gegenstand einer neuen vertraglichen Vereinbarung. In der Vereinbarung vom 15. Dezember 2005 steht deshalb explizit, es handle sich um einen «zum alten Bestand gehörenden, nicht vom Leistungsumfang des Vertrages vom 3. Juli 2004 erfassten Schwefelschmelztank» (Beilage K-4). Sein Einfluss auf den Rest der Anlage ist unbestritten und wird von der Klägerin nicht in Abrede gestellt. Unbestritten ist ebenfalls, dass die Anlage sämtliche vertraglich festgelegten Garantiedaten erfüllte, wie der durch die Beklagte anerkannte Garantielauf vom 27. November bis 1. Dezember 2005 bewies. Zeigte sich nun die Klägerin bereit, den Betrieb der Anlage zusammen mit dem neu eingebauten Schwefelschmelztank zu gewähren, so stellt dies Bestandteil des Vertrags über den Einbau des Schwefelschmelztanks dar. Die Bankgarantie wurde nicht für diesen Vertrag errichtet, und kann schon nur deshalb niemals Sicherheit dafür bieten, selbst wenn der Einbau des Schwefelschmelztanks nicht die vertraglich vorgesehenen Abmachungen erfüllte.
- 11 Gemäss Vereinbarung vom 15. Dezember 2005 ging die Anlage am selben Tag in die Betriebsobhut der Beklagten über und wurde von dieser unter Einhaltung der Betriebsvorschriften fortan betrieben und gewartet. Mit Ablieferung des Werkes ging die Anlage in die Verfügungsgewalt der Beklagten über (vgl. GAUCH, N 87 f.). Die Ablieferung der Anlage und deren Betrieb in der Folge begründete gleichsam deren Abnahme (vgl. GAUCH, N 97). Eine Verantwortlichkeit wegen nicht gehöriger Vertragserfüllung für Mängel die nach diesem Zeitpunkt eintraten, ist auszuschliessen, weil die Anlage gar nicht mehr im Einflussbereich der Klägerin stand.

b. Rechtsmissbräuchlichkeit der Inanspruchnahme der Bankgarantie

- 12 Bei der Bankgarantie handelt es sich unbestrittenermassen um eine auf erstes Anfordern zahlbar gestellte Bankgarantie (näheres zu den Merkmalen und Voraussetzungen KLEINER, N 21.11; vgl. auch Einleitungsantwort Rz. 10.). Voraussetzung für die rechtmässige Inanspruchnahme der Bankgarantie ist das Vorliegen eines formellen

Garantiefalles. Der Tatbestand des formellen Garantiefalls hat bereits mit der ersten schriftlichen Anforderung an die Garantiebank, in der die Beklagte erklärte, die Klägerin habe ihre Lieferungen und Leistungen nicht vertragsgemäss erfüllt, vorgelegen (vgl. Beilage K-3). Dass der formelle Garantiefall eingetreten ist, wird von der Klägerin nicht bestritten.

- 13 Es ist Sinn und Zweck der auf erstes Anfordern gestellten Bankgarantie, dass der materielle Garantiefall, getreu dem Grundsatz «erst zahlen, dann prozessieren», zum Zeitpunkt der Ziehung der Bankgarantie nicht bewiesen werden muss. Dies wurde von der Klägerin ebenso wenig bestritten. Wird eine Bankgarantie jedoch beansprucht, ohne dass ein materieller Garantiefall überhaupt vorliegen kann, liegt eine rechtsmissbräuchliche Inanspruchnahme der gestellten Bankgarantie vor. Denn dass ein materieller Garantiefall nicht bewiesen werden muss, heisst nicht, dass er nicht vorzuliegen hat.
- 14 Wie die Beklagte in ihrer Einleitungsantwort richtig feststellt, bietet die Bankgarantie Sicherheit, falls im Rahmen der Vertragsausführung die gehörige oder rechtzeitige Erfüllung der vertraglich vereinbarten Leistung nicht erbracht wird. Der Begünstigte soll entweder die vertraglich vereinbarte Leistung *oder* dann die Garantiezahlung erhalten. I.c. versuchte die Beklagte, die Garantiezahlung in Anspruch zu nehmen, obwohl die Klägerin bewiesenermassen sämtliche vertraglich vereinbarten Leistungen erbracht hatte (Beilage K-4, 1., 8.).
- 15 Die Bankgarantie wird nicht gestellt, um schlechterdings gezogen zu werden, wann und wie es dem Garantienehmer beliebt. Sie ist eine Sicherheit für Schlechterfüllung. Eine solche liegt nicht vor und kann niemals vorgelegen haben, da die Abnahme der Anlage nichts anderes besagt, als dass der Auftrag gehörig erfüllt wurde. Liegen Mängel vor, so sind diese im Rahmen der Materialgarantie geltend zu machen. Andernfalls müsste eine Materialgarantie nicht gewährt werden, könnten doch sämtliche und beliebige Ansprüche, ohne dass sie dem Beweis zugänglich gemacht werden müssten, über die Bankgarantie abgegolten werden.
- 16 Dies war niemals die Absicht der Parteien. Richtigerweise sieht der Vertrag vom 3. Juli 2004 deshalb auch Schadenersatzzahlungen bis maximal 15 % des Gesamtvertragspreises vor. Die Anzahlungsgarantie selbst deckt den Betrag in Höhe bis 20 % des Gesamtvertragspreises. Eine Garantie zu leisten, um einen allfälligen

- Haftungsanspruch zu decken, der in beträchtlichem Masse (5% des Gesamtvertragspreises) unter diesem liegt, entbehrt jeder Logik. Die Klägerin hätte einer solchen immanenten Gefahr nicht freiwillig durch Vertragsschliessung zugestimmt.
- 17 In der Vereinbarung vom 15. Dezember 2005 wurde festgehalten, dass die Anlage nach Einbau des Schwefelschmelztanks abgenommen wird, wobei der Garantielauf vom 27. November bis 1. Dezember 2005 als erfolgreich anerkannt würde. Mit Faxschreiben vom 16. Dezember 2005 bestätigte die Klägerin die zuvor telefonisch getroffene Abmachung, wonach in einem dreitägigen Betrieb der Gesamtanlage die Verfahrensdaten nachgewiesen würden.
- 18 Dass mit „Gesamtanlage“ nicht „Anlage“ im Sinne des Vertrages vom 3. Juli 2004 gemeint ist, muss der Beklagten zu jedem Zeitpunkt klar gewesen sein. Es versteht sich, dass der Schwefelschmelztank als Bestandteil der Gesamtanlage nicht unabhängig von der Anlage betrachtet werden kann, dieser ist jedoch nicht integraler Bestandteil der Anlage. So wurde die Vereinbarung vom 15. Dezember 2005 denn auch getroffen um während dem Einbau des Schwefelschmelztanks einen Anlagenstillstand zu vermeiden (Beilage K-4). Es ist unbestritten, dass die Anlage sämtliche vertraglich festgelegten Garantiedaten erfüllte, wie der durch die Beklagte anerkannte Garantielauf bewies. Zeigte sich nun die Klägerin bereit, den Betrieb der Anlage zusammen mit dem neu eingebauten Schwefelschmelztank zu gewähren, und deshalb die Garantien nachzuweisen (Beilage K-7), so stellt dies Bestandteil des Vertrags über den Einbau des Schwefelschmelztanks dar. Die Bankgarantie wurde nicht für diesen Vertrag errichtet, und kann schon nur deshalb niemals Sicherheit dafür bieten, selbst wenn der Einbau des Schwefelschmelztanks nicht die vertraglich vorgesehenen Vereinbarungen erfüllt hätte.
- 19 Mit Schreiben vom 16. Juni 2006 (Beilage B-3) bestätigte die Klägerin die zuvor telefonisch getroffene Abmachung, wonach die Materialgarantie zusammen mit der Bankgarantie um zwei Jahre verlängert würde. Damit kam die Klägerin einer sogenannten «extend or pay»-Aufforderung durch die Beklagte nach. Eine solche kann als ein Indiz für eine drohende rechtsmissbräuchliche Inanspruchnahme der gestellten Bankgarantie gesehen werden (vgl. BÜSSER, N 818). Das Wahlrecht der Klägerin

bestand einzig darin, der Verlängerung der Materialgarantien zuzustimmen, oder die Ziehung der Bankgarantie hinzunehmen.

- 20 Gemäss Art. 2 ZGB untersteht jedes rechtsgeschäftliche Handeln Treu und Glauben. Der offensichtliche Rechtsmissbrauch findet keinen Rechtsschutz. Dieser Grundsatz gilt laut Schweizer Lehre und Rechtsprechung (BGE 122 III 321; DOHM N 225) auch für Bankgarantien und beschränkt deren Unabhängigkeit vom Grundverhältnis (LÖW, S.56). Falls demzufolge die Begünstigte die Bankgarantie offenbar rechtsmissbräuchlich in Anspruch nimmt, geniesst sie keinen Rechtsschutz. Tatbestandsmerkmale sind der Rechtsmissbrauch des Begünstigten einerseits und die Offenkundigkeit dieses Rechtsmissbrauchs andererseits (LÖW, S. 70).
- 21 Rechtsmissbräuchlich ist die Inanspruchnahme dann, wenn der Begünstigte weiss, dass ihm gemäss Grundverhältnis kein Anspruch auf die Garantiesumme zusteht bzw. wenn dem Begünstigten unter keinem vernünftiger- und redlicherweise in Betracht kommenden rechtlichen Aspekt ein Anspruch auf Abruf der Bankgarantie zusteht und der materielle Garantiefall offensichtlich nicht eingetreten ist (LÖW, S. 71).
- 22 Nach Schweizer Recht setzt der Tatbestand des Rechtsmissbrauchs i.S.v. Art. 2 Abs. 2 ZGB zudem voraus, dass das rechtsmissbräuchliche Verhalten offenkundig ist. Nach herrschender Lehre muss der Rechtsmissbrauch nachgewiesen bzw. sofort beweisbar sein (Löw, S. 72). I.c. liegen klare Verhältnisse vor; der Rechtsmissbrauch bei der Ziehung der Bankgarantie trotz der vollumfänglich erfolgten Erfüllung des Grundvertrages durch die Klägerin ist augenscheinlich und ohne Zweifel feststellbar. Es ist offenbar, dass die Anlage als abgenommen gilt und somit der Grundvertrag erfüllt wurde (vgl. oben Rz. 1 ff.). Die Inanspruchnahme der Bankgarantie durch die Klägerin entbehrt jeglicher rechtlichen Grundlage: Die materiellen Voraussetzungen zur rechtmässigen Inanspruchnahme, d.h. nicht rechtzeitige bzw. nicht vollständige Lieferung oder Leistung durch die Klägerin, liegen nicht vor, bzw. können nicht vorgelegen haben. Insofern ist eine rechtmässige Inanspruchnahme der Bankgarantie aus rein rechtlichen Gründen ausgeschlossen. Es ist ohne Zweifel feststellbar, dass die versuchte Inanspruchnahme der Bankgarantie durch die Klägerin rechtsmissbräuchlich erfolgte.

23 Wird eine Bankgarantie in Anspruch genommen, obwohl, wie im vorliegenden Fall, der materielle Garantiefall offensichtlich nicht eingetreten ist, so erfolgt sie rechtsmissbräuchlich (ZR 86, S. 92). Auch der zweckwidrige Abruf einer Garantie ist rechtsmissbräuchlich, d.h. deren Abruf zur Deckung einer Forderung, die nicht vom Sicherungszweck der Bankgarantie erfasst ist (ZR 86, S. 92). Sollte nun also die Beklagte die Deckung allfälliger und von der Klägerin bestrittener Gewährleistungsansprüche zur Ziehung der Bankgarantie anführen, erfolgt die Ziehung zweckwidrig, da Gewährleistungsansprüche nach Erfüllung des Grundvertrages nicht dem Sicherungszweck der Bankgarantie entsprechen. Eine Anzahlungsgarantie deckt Gewährleistungsansprüche nach Abnahme der Anlage nicht.

c. Sicherungszweck der Bankgarantie

24 Die von der Beklagten geltend gemachten Gründe für die Ziehung der Bankgarantie liegen ausserhalb des von den Parteien vereinbarten Sicherungszwecks und sind deshalb unzureichende Grundlage für deren Inanspruchnahme, unabhängig davon, ob die Anlage als abgenommen zu gelten hat oder nicht.

25 Die Beklagte stellt sich in ihrer Einleitungsantwort fälschlicherweise auf den Standpunkt, die Bankgarantie decke auch Gewährleistungsansprüche (Einleitungsantwort, Rz. 12.). Da es sich aber – wie von der Klägerin in der Folge bewiesen werden wird – um eine reine Anzahlungsgarantie handelt und die Anlage überdies als abgenommen zu gelten hat (vgl. oben), können Gewährleistungsansprüche nicht geltend gemacht werden, bzw. unterliegen den gewöhnlichen und vertraglich vereinbarten Gewährleistungsregeln.

26 Wie aus dem Titel der Garantieerklärung vom 16. September 2004 (Beilage K-3) zu entnehmen ist, hat die Fjordbank AS eine «Anzahlungsgarantie» ausgestellt. Dass diese Bezeichnung zutreffend ist – wenn sie auch für sich allein genommen lediglich ein Indiz zur Annahme einer Anzahlungsgarantie bildet – wird bereits in der Präambel der Erklärung unmissverständlich klar. So heisst es, der Verkäufer hätte für die Anzahlung in Höhe von Euro 4.400.000,00, entsprechend 20 % des Gesamtpreises eine Garantie zu leisten.

27 Dass Anzahlungen durch Garantien in Höhe der effektiv geleisteten Anzahlung sicher gestellt werden, ist üblich (KLEINER, S. 13). Der Sicherungszweck liegt hier darin, die

Rückleistung der Anzahlung für den Fall ausbleibender Leistung zu sichern. Insbesondere stellen solche Garantien keine Sicherung anderer vertraglicher Verpflichtungen dar. Ihr einziger Zweck ist es, dem Auftraggeber Sicherheit für die geleistete Anzahlung zu bieten, falls die vertraglich vereinbarten Leistungen ausbleiben (BÜSSER, N 399).

- 28 Die vereinbarten Leistungen blieben nicht aus, sondern wurden, wie die Beklagte in der Vereinbarung vom 15. Dezember 2005 (Beilage K-4, Rz. 8.) bestätigte, vollständig erfüllt.
- 29 In der Garantieerklärung (Beilage K-3) findet sich ausserdem eine sog. «Zahlungseingang bei uns»-Klausel, ein typisches Merkmal für eine Anzahlungs-garantie (vgl. KLEINER, S. 259).
- 30 Schliesslich wird auch im Vertrag vom 3. Juli 2004 selbst unter Rz. 3.1.1 von den Parteien klar bezeichnet, dass die Garantie für die Anzahlung von 20% des Verkaufspreises geleistet werde.

d. Gültige Freizeichnungen gemäss Vertrag vom 3. Juli 2004

- 31 Sollte das Schiedsgericht – wider Erwarten – zum Schluss gelangen, es handle sich bei der Bankgarantie um eine Erfüllungsgarantie, so steht der Beklagten deren Inanspruchnahme dennoch nicht zu, da sie Ansprüche geltend macht, von denen sich die Klägerin gültig freigezeichnet hat.
- 32 Die vertraglichen Vereinbarungen über Haftungsbeschränkungen und Haftungsausschlüsse sind unter drei kumulativen Voraussetzungen erfüllt: Die Parteien sind sich über die Beschränkung der Haftung im Sinne des Art. 1 OR einig, der Vertrag selbst leidet an keinem Mangel und die Freizeichnung verstösst nicht gegen eine gesetzliche Schranke (Ausführlich zu den Voraussetzungen wirksamer Freizeichnungen: BUOL, N 227 ff.).
- 33 Es besteht zwischen der Klägerin und der Beklagten Konsens über alle Vertragspunkte, worunter auch die Haftungsbeschränkung fällt. Der Vertrag zwischen der Klägerin und der Beklagten leidet an keinem Mangel. Die Haftungsbeschränkung verstösst nicht gegen die gesetzlichen Schranken gemäss Art. 100 OR. Voraussetzung für eine

zulässige Haftungsbeschränkung ist, dass es sich um eine Verabredung handelt, die zum Voraus getroffen wurde und einen Haftungsausschluss für ein bestimmtes Verschulden zum Inhalt hat (BUOL, N 241). Die Vereinbarung wurde vor dem Schadenseintritt getroffen (BUOL, N 242). Es wurde keine Wegbedingung der Haftung für rechtswidrige Absicht oder grobe Fahrlässigkeit getroffen (Art. 100 Abs. 1 OR).

- 34 Die Haftungsbeschränkungen der Klägerin sind auch nach den allgemeinen Vertragsschranken gültig (BUOL N 321 ff.); sie sind weder widerrechtlich, sittenwidrig, noch rechtsmissbräuchlich.

I. Zulässigkeit der Freizeichnungsklauseln gem. Rz. 5.2 des Vertrages vom 3. Juli 2004

- 35 Die Gesamthaftung für Einhaltung der Verfahrensgarantien ist gemäss Vertrag begrenzt auf maximal 15% des Gesamtpreises (Beilage K-1, Rz. 5.2.7). Dies stellt eine Haftungsbeschränkung in der Höhe des Schadenersatzes dar. Der Umfang des Schadenersatzes bei Eintritt eines Haftungsfalles wird auf eine maximale Ersatzsumme festgelegt (BUOL, N 101). Diese häufig verwendete Haftungsbeschränkung hält den Schranken von Art. 100 OR stand.

- 36 Gem. Vertrag vom 3. Juli 2004 wird jede über die maximale Gesamthaftung von 15 % des Gesamtvertragspreises gehende Haftung der Klägerin ausgeschlossen, «insbesondere die Haftung für indirekte Schäden oder Folgeschäden jeder Art, einschliesslich direkter oder indirekter Mängelfolgeschäden, wie zum Beispiel Produktionsverlust oder entgangener Gewinn» (Beilage K-1, Rz. 13.4). Die Beklagte macht aber, entgegen ihrer vertraglichen Zustimmung, gerade auch solche Schäden geltend (Einleitungsanzeige, Rz. 18.). Da es sich bei der erwähnten Beschränkung der Haftung auf bestimmte Schadensarten um eine zulässige Form der Freizeichnung handelt, kann dieser Schadenersatzforderung nicht Folge geleistet werden.

II. Zulässigkeit der Freizeichnungsklauseln gem. Rz. 5.1 des Vertrages vom 3. Juli 2004

- 37 Die Klägerin haftet für Mängel, die sich aus unsachgemässer Konstruktion, Unbrauchbarkeit der Werkstoffe oder nicht einwandfreier Ausführung ergeben, nach ihrer Wahl durch unentgeltliche Reparatur der fehlerhaften Teile oder Ersatzlieferung (Beilage K-1, Rz. 5.1) Das durch Vertragsvereinbarung ausbedingte Wahlrecht der

Unternehmerin ist ebenfalls eine zulässige Form der Abrede über die Nachbesserung (vgl. GAUCH, N 2498 ff.). Sie hat zur Folge, dass die Wandelungs- und Minderungsrechte dem Nachbesserungsrecht den Vorrang belassen (GAUCH, N 2501).

- 38 Die Haftung ist begrenzt auf Mängel, die innerhalb von 12 Monaten nach Abnahme der Anlage auftreten und umgehend gerügt werden (Beilage K-1, Rz. 5.1). Nach Art. 371 Abs. 1 OR wurde die gesetzliche einjährige Frist eingehalten.

2. Rückgabe des Originals der Garantieerklärung an die Fjordbank AS

- 39 Die Verpflichtung aus der Anzahlungsgarantie erlischt laut Garantieerklärung spätestens am 3. Januar 2007. Das Original der Garantieerklärung ist der Fjordbank AS nach Verfall oder bei Befriedigung sämtlicher Ansprüche aus der Garantie zurückzugeben. Im Folgenden wird dargelegt, dass beide Voraussetzungen gegeben sind.

a. Rückgabeverpflichtung aufgrund der Befriedigung sämtlicher Ansprüche aus der Garantie

- 40 Sämtliche Ansprüche aus der Garantie wurden befriedigt. Es wurde vollständig und rechtzeitig an die Beklagte geliefert und geleistet. Wie oben bereits ausgeführt, hat die Anlage als abgenommen zu gelten. Die Klägerin hat in vollem Umfang die von ihr vertraglich geschuldeten Leistungen erbracht.

- 41 Der Zweck der Bankgarantie ist, die Beklagte für den Fall abzusichern, in dem die Klägerin nicht vollständig geliefert oder geleistet hätte. Da die Anlage aber abgenommen ist und die Klägerin in vollem Umfang geleistet hat, bestehen keine Ansprüche aus der Garantie mehr. Allfällige Gewährleistungsansprüche, welche die Beklagte geltend macht, fallen nicht unter den Sicherungszweck der Bankgarantie. Auch die Lieferung des Schwefelschmelztanks fällt nicht unter den Sicherungszweck der Bankgarantie, da dieser nicht Bestandteil des vertraglich vereinbarten Leistungsumfangs des Vertrags vom 3. Juli 2004 bildete (vgl. Beilage K-4). Die Beklagte kann aus zweierlei Gründen die verzögerte Lieferung des Schwefelschmelztanks nicht als Grund zur berechtigten Ziehung der Bankgarantie anführen. Erstens bildet der Schwefelschmelztank nicht Bestandteil des Vertrags,

zweitens lag die Verzögerung nicht in der Verantwortung der Klägerin. Daraus ergibt sich der klägerische Anspruch auf Rückgabe der Garantieurkunde an die Fjordbank AS.

b. Rückgabeverpflichtung mit Erreichen des Verfalldatums

- 42 Die Beklagte macht geltend, es seien nicht sämtliche Ansprüche aus der Garantie befriedigt, weshalb sie sich zur Ziehung der Bankgarantie berechtigt sieht. Auch wenn von der Beklagten bestritten wird, dass sämtliche Ansprüche aus der Garantie befriedigt wurden, ergibt sich die Pflicht zur Rückgabe der Garantieurkunde aus dem Verfalldatum (Beilage K-3).
- 43 Das Original der Garantieerklärung ist der Fjordbank AS nach Verfall zurückzugeben. Der Verfall der Bankgarantie wurde kalendarisch auf den 3. Januar 2007 festgelegt. Die Verpflichtung der Fjordbank AS gegenüber der Beklagten auf Leistung der Garantiesumme ist somit mit dem 3. Januar 2007 erloschen. Das Sicherungsversprechen gegenüber der Beklagten ist dann für die Fjordbank AS nicht mehr bindend (vgl. WESTPHALEN, S. 137). Eine rechtmässige Inanspruchnahme der vereinbarten Garantiesumme ist nach dem 3. Januar 2007 nicht mehr möglich.
- 44 Die Rückgabepflicht versteht sich von selbst, wenn die Frist innerhalb derer die Bankgarantie ordnungsgemäss in Anspruch genommen werden kann, abgelaufen ist. I.c wurde das Verfalldatum in der Garantieerklärung festgehalten, d.h. vertraglich vereinbart und ist somit bindend. Eine Inanspruchnahme der Bankgarantie nach diesem vertraglich vereinbarten Verfalldatum ist vertragswidrig.
- 45 Die Garantiepflicht der Fjordbank AS gegenüber der Beklagten ist mit Ablauf des 3. Januar 2007 erloschen. Eine Auslegung des Garantietextes führt denn auch zu keinem anderen Ergebnis. Es wurde ein Verfalldatum, der 3. Januar 2007, festgelegt, nach dem das Original der Garantieerklärung spätestens zurückzugeben ist.
- 46 Es gehört zu den Pflichten der Beklagten als Begünstigte, eine Inanspruchnahme rechtzeitig zu formulieren, d.h. vor oder am Verfalldatum. Da der erste Versuch der Inanspruchnahme der Garantiesumme seitens der Beklagten rechtsmissbräuchlich war und nun die Frist zur ordnungsgemässen Inanspruchnahme abgelaufen ist, kann die

Beklagte die Garantiesumme nicht mehr in Anspruch nehmen und hat die Garantieurkunde an die Fjordbank AS auszuhändigen.

c. Berechtigtes Interesse der Klägerin an der Herausgabe des Originals der Garantieerklärung an die Fjordbank AS

47 Die Klägerin steht zur Fjordbank AS in einem Auftragsverhältnis, sie ist die Auftraggeberin in Bezug auf die Ausstellung einer Bankgarantie zugunsten der Beklagten. Die Pflichten der Auftraggeberin umfassen u.a. auch die Pflicht zum Ersatz der Auslagen der Bank (Art. 402 Abs. 1 OR). Ihre Hauptpflicht ist die Befreiung der Bank von den eingegangenen Verbindlichkeiten. Die Bank hat gegenüber der Klägerin Anspruch auf Rückerstattung ihrer Auslagen (Art. 398 Abs. 2 OR). Die zu ersetzenden Auslagen umfassen auch alle Gerichts- und Anwaltskosten, die der Bank im Zusammenhang mit der Bankgarantie Nr. 233384-550338 entstehen. Es liegt deshalb im Interesse der Klägerin, dass die Garantieurkunde an die Fjordbank AS ausgehändigt wird.

48 Die Bank kann bis zur Rückgabe der Garantieurkunde noch einem Anspruch aus der Garantie ausgesetzt sein (CANARIS, N 1159) - auch nach Ablauf der im Garantievertrag festgesetzten Frist. An sich erlöschen Direktgarantien automatisch mit Fristablauf, wie in der Verfallklausel vereinbart. In der Praxis zeigt sich jedoch immer wieder, dass die Garantiebank nicht sicher sein kann, dass die Begünstigte die Garantie nicht vor einem ausländischen Gericht in Anspruch nimmt, bzw. das ausländische Vermögen der Bank verarrestiert (SCHIMANSKY/BUNTE/LWOWSKI, § 121, N 269).

49 Im vorliegenden Fall hat eine solche Verarrestierung von Vermögenswerten der Fjordbank AS bereits stattgefunden, weshalb damit zu rechnen ist, dass die Beklagte auch in Zukunft solche Schritte unternehmen wird. «Die Haftung des Garantieauftraggebers lebt wieder auf, wenn es dem ausländischen Garantienehmer doch noch gelingt, gegen die Bank ein vollstreckbares Urteil auf Zahlung der Garantie zu erlangen» (SCHIMANSKY/BUNTE/LWOWSKI, § 121, N 271). Sollte es also der Beklagten gelingen, vor einem kroatischen Gericht ein vollstreckbares Urteil auf Zahlung der Garantiesumme zu erwirken, würde die Haftung der Klägerin wieder aufleben. Die Klägerin müsste der Fjordbank AS die an die Beklagte gezahlte Summe ersetzen, auch wenn die im Garantievertrag festgesetzte Frist abgelaufen ist. Es liegt

also im Interesse der Klägerin, dass die Beklagte die Garantieurkunde zurückgibt, um eine drohende missbräuchliche Inanspruchnahme auch nach Ablauf der Frist ausschliessen zu können.

d. Kein Interesse der Beklagten, weiterhin im Besitz der Garantieurkunde zu bleiben

50 Die Beklagte hat kein berechtigtes Interesse, weiterhin im Besitz des Originals der Garantieerklärung zu bleiben. Die rechtmässige Ziehung der Bankgarantie ist aus den oben dargelegten Gründen in keinem Fall mehr möglich. Eine Weigerung der Beklagten, die Garantieerklärung der Fjordbank AS auszuhändigen, lässt die Vermutung zu, die Beklagte werde in Zukunft weitere Schritte zur missbräuchlichen Ziehung der Garantie unternehmen.

e. Eventualiter: Anspruch auf Abschluss eines Erlassvertrages zwischen der Beklagten und der Fjordbank AS

51 Sollte das Schiedsgericht wider Erwarten nicht zum Schluss kommen, die Beklagte sei zu verpflichten, das Original der Garantieerklärung der Fjordbank AS auszuhändigen, stellt die Klägerin folgendes Begehren: Die Beklagte sei zu verpflichten, mit der Fjordbank AS einen Erlassvertrag abzuschliessen. Damit erklärt die Beklagte gegenüber der Fjordbank AS ausdrücklich, künftig auf die Inanspruchnahme der Bankgarantie verzichten zu wollen. Die Fjordbank AS würde somit aus dem Garantie-Obligo entlassen (WESTPHALEN, S. 140 f.).

52 Auch wenn aus den oben dargelegten Gründen bereits kein Garantie-Obligo für die Fjordbank AS mehr besteht, sieht die Klägerin den Abschluss eines Erlassvertrages als wirksames Mittel gegen eine drohende missbräuchliche Inanspruchnahme der Bankgarantie vor einem kroatischen Gericht durch die Beklagte.

3. Rücknahme der anhängigen Klagen in Kroatien

53 Wie bereits ausführlich dargelegt, besteht für die Klägerin ein klagbarer Anspruch auf Unterlassung der Inanspruchnahme der Anzahlungsgarantie Nr. 233384-550338 vom 16. September 2004 durch die Beklagte. Nachstehend wird aufgezeigt, dass die Klägerin ein berechtigtes Interesse daran hat, dass die anhängenden Klagen in Kroatien

gegen Fjordbank AS zurückgenommen werden, weil die Klägerin mit der Fjordbank AS in einem Auftragsverhältnis steht und ihr somit Vermögensnachteile entstehen.

54 Weiter besteht für die Klägerin ein grundsätzlicher Anspruch eines Prozessführungsverbotes gegen die Beklagte bezüglich des anhängigen Prozesses in Zagreb (Prozessnummer 4R.5694), welche die Beklagte gegen die Fjordbank AS führt. Ein Prozessführungsverbot besteht ebenso bezüglich aller sonstigen anhängigen Klagen an kroatischen Gerichten in Bezug auf die Anzahlungsgarantie Nr. 233384-550338, welche von der Beklagten zurückzuziehen sind.

a. Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte auf Rücknahme der anhängigen Klagen in Kroatien gegen die Fjordbank AS

55 Am 14. Februar 2007 erwirkte die Klägerin die Verarrestierung von Vermögenswerten der Fjordbank AS in Kroatien aufgrund der behaupteten Zahlungsverpflichtung der Anzahlungsgarantie. Auf den Widerspruch der Fjordbank hin hat das kroatische Gericht den Arrest bestätigt. Da die Beklagte die Bankgarantie missbräuchlich gezogen hat, ist die Beklagte verpflichtet, auch die anhängigen Klagen in Kroatien gegen die Fjordbank AS zurückzunehmen, weil die Verarrestierung aufgrund des Hauptstreitpunktes – der Ziehung der Bankgarantie – erfolgte.

56 Nach Art. 402 Abs. 1 OR ist die Klägerin der Fjordbank AS zum Ersatze der ihr aus dem Auftragsverhältnis erwachsenen Auslagen und Verwendungen verpflichtet, und hat diese von den eingegangenen Verbindlichkeiten zu befreien. Prozesskosten gelten als Auslage i.S.v. Geldaufwand des Beauftragten (FELLMANN, Art. 402 N 15). Die Klägerin verpflichtet sich, allfällige durch das Auftragsverhältnis entstehende Prozesskosten der Fjordbank AS zu erstatten. Aus der Wahrung fremder Interessen soll der Beauftragten kein Vermögensnachteil entstehen (WEBER, Art. 402 N 3).

57 Es liegt daher im Interesse der Klägerin, dass die Beklagte die anhängigen Klagen in Kroatien gegen die Fjordbank AS zurücknimmt, damit der Klägerin keine Kosten aus den Prozessen in Kroatien entstehen.

b. Grundsätzliches Bestehen eines Prozessführungsverbot

58 Das im angloamerikanischen Rechtsraum bestehende Institut des Prozessführungsverbot zeigt auf, dass bei transnationalen Prozessen durch Inanspruchnahme des Prozessführungsverbot die Prozessökonomie verbessert werden kann. Dies vor allem dadurch, dass nur ein, nicht aber zwei Verfahren durchgeführt werden, aus welchen letztlich auch in sich widersprüchliche Urteile ergehen können (vgl. STACHER, N 4, 54).

59 Die Beklagte hat sich im Vertrag vom 3. Juli 2004 unter Rz. 16.2 einverstanden erklärt, dass alle sich aus dem Vertrag ergebenden Streitigkeiten vor dem Schiedsgericht der Schweizerischen Handelskammern beurteilt werden. Somit haben sich die Parteien geeinigt, dass alle Rechtsbegehren vom Schiedsgericht abschliessend beurteilt werden. Die momentan hängigen Prozesse in Kroatien zwischen der Beklagten und der Fjordbank AS stehen in einem engen Verhältnis mit dem Fall Nr. 600098-2007 zwischen der Klägerin und der Beklagten vor dem Schiedsgericht.

60 Die Klägerin und die Beklagte haben eine wirksame Schiedsgerichtsvereinbarung getroffen. Gerade weil der Prozess zwischen der Beklagten und der Fjordbank AS den Prozess zwischen der Klägerin und der Beklagten blockiert, muss es der Beklagten untersagt werden, ein Prozess an einem heimischen Gericht zu führen der in einem engen Zusammenhang mit Fall Nr. 600098-2007 steht. Auch wenn das Urteil des Schiedsgerichtes der Schweizerischen Handelskammer ergangen ist, sollte es der Beklagten untersagt werden, gleiche oder ähnliche Rechtsbegehren im Zusammenhang mit der Anzahlungsgarantie Nr. 233384-550338 an einem heimischen oder anderen Gericht zu stellen (vgl. JEGHER, S. 132).

c. Voraussetzungen eines Prozessführungsverbot nach schweizerischem Recht

61 In der schweizerischen Rechtsordnung finden sich keine Bestimmungen, die sich mit Prozessführungsverboten befassen. Dies kann jedoch nicht bedeuten, dass das Bestehen eines Prozessführungsverbot nach schweizerischer Rechtsordnung kategorisch auszuschliessen ist. Vielmehr ist die Zulässigkeit eines solchen Institutes durch Gesetzesauslegung zu bestimmen (STACHER, N 23).

- 62 Eine Klage auf Unterlassung ausländischer Prozessführung ist nach schweizerischem Recht grundsätzlich möglich, wenn gewisse Voraussetzungen hierfür erfüllt sind (JEGHER, S. 133 f.). Hierzu muss vorerst eine materiell und formell wirksame Schiedsgerichtsvereinbarung vorliegen. Mit dem Konstituierungsbeschluss vom 14. Dezember 2007 der Schweizerischen Handelskammer liegt eine solche Grundlage vor. Weiter muss dieser Schiedsgerichtsvereinbarung ein materiell-rechtlicher Verpflichtungscharakter zugeschrieben werden können. Zwar handelt es sich bei einer Schiedsgerichtsvereinbarung primär um einen prozessrechtlichen Vertrag, diesem aber jeglichen materiell-rechtlichen Charakter abzusprechen, erscheint unrichtig. (zit. nach JEGHER, S. 134).
- 63 Somit sind die Voraussetzungen eines Prozessführungsverbot nach schweizerischem Recht gegeben, womit die Beklagte die anhängenden Klagen in Kroatien gegen die Fjordbank AS zurückziehen müsste, wie auch alle sonstigen anhängigen Klagen an kroatischen Gerichten in Bezug auf die Anzahlungsgarantie Nr. 233384-550338.

d. Abstandnahme des Schiedsgerichtes von einem Prozessführungsverbot

- 64 Obschon der Klägerin ein Prozessführungsverbot zustünde, sprechen Gründe gegen die Aussprache eines solchen Verbotes durch das Schiedsgericht. So muss festgehalten werden, dass ein Prozessführungsverbot, trotz bestehender Möglichkeit, im Spannungsfeld zu staatsrechtlichen und zivilrechtlichen Grundsätzen steht (STACHER, N 56).
- 65 So verfügt jeder Staat innerhalb seines Hoheitsgebietes über die Rechtssetzungs- und Rechtssprechungskompetenz und ist somit souverän. Zwar rechtfertigen amerikanische Gerichte das Institut des Prozessführungsverbotes damit, dass das inländische Gericht mit dem Erlass eines Prozessführungsverbotes sich nicht gegen das ausländische Zielgericht richtet, sondern gegen die andere Partei. Diese Argumentation erscheint jedoch problematisch. So befinden sich das Massnahmengericht und das Zielgericht in unterschiedlichen Rechtsordnungen und stehen somit auf der gleichen Stufe (STACHER, N 54). Einwände gegen ausländische Verfahren sollten grundsätzlich vom ausländischen Gericht selbst geprüft werden. Es fehlt an einem schutzwürdigen Interesse, ein Prozessführungsverbot auszusprechen, welches in die Tätigkeit des ausländischen Gerichtes eingreift und somit auch dessen Kompetenz untergräbt

(STACHER, S.103). Das Zielgericht befindet sich in Kroatien und untersteht nicht der Hoheit des schweizerischen Gerichtes, beziehungsweise des schweizerischen Gesetzgebers. Es ist daher auch im Sinne der Klägerin, vom Aussprechen eines Prozessführungsverbot abzuwenden, da durch die dargelegten zivil- und staatsrechtlichen Grundsatzdiskussionen die Reputation des Schiedsgerichtes leiden könnte, was nicht im Sinne der Klägerin sein kann.

- 66 Weiter sei betont, dass die Hauptwirkung einer Schiedsvereinbarung gerade darin besteht, auf staatliche Gerichtsbarkeit zu verzichten. Zwar kann weiterhin vor einem staatlichen Gericht geklagt werden. Die beklagte Partei kann sich aber in jedem Fall auf die bestehende Schiedsvereinbarung berufen, womit die Zuständigkeit des staatlichen Richters abgelehnt wird (BERGER/KELLERHALS, N. 296). Dies zeigt, dass die Klägerin nicht auf das Institut des Prozessführungsverbot angewiesen ist, sondern den hängigen Prozess in Kroatien auch mit einer milderer Massnahme abwehren könnte, nämlich mit der Einrede der Schiedsvereinbarung.