

## Masterprüfung Alternative Streitbeilegung – FS 2023

Die folgende Skizze gibt die Gliederung der zu behandelnden inhaltlichen Aspekte vor; bei der Klausur wurde eine ausformulierte Argumentation erwartet. Die angegebenen Punktezahlen sind Höchstpunktezahlen. Die Vergabe der vollen Punktezahl setzt einen systematischen Aufbau der Antwort, Nennung der vollständigen korrekten Gesetzesbestimmung, die saubere Subsumtion des Sachverhalts unter die gesetzlichen Tatbestandselemente und eine fallbezogene Problemerkörterung voraus.

### Aufgabe 1

	<b>Punkte</b>
<b>Total</b>	<b>20</b>
<b>a)</b> Unterschiede zwischen Mediation und Schlichtungsverfahren sind u.a. in den zeitlichen Vorgaben, der zwingenden bzw. freiwilligen Natur der Teilnahme und der Struktur zu finden – Gemeinsamkeiten hingegen bspw. bei der Nicht-Öffentlichkeit und Vertraulichkeit ( <i>Aufzählung nicht abschliessend</i> ).	<b>4</b>
<b>b)</b> Die gerichtsnahe Mediation steht vor dem Hintergrund eines bereits hängigen Zivilprozesses i.S.v. Art. 62 ZPO. Die Mediation ist auf Antrag sämtlicher Parteien bzw. gemeinsam einzuleiten (Art. 213 Abs. 1 ZPO und Art. 214 Abs. 2 ZPO). Der Antrag ist im Schlichtungsgesuch oder an der Schlichtungsverhandlung zu stellen bzw. jederzeit beim Gericht möglich (Art. 213 Abs. 2 ZPO und Art. 214 Abs. 2 ZPO).	<b>6</b>
<b>c)</b> Die Klagebewilligung wird ausgestellt (Art. 213 Abs. 3 ZPO) bzw. die Sistierung des gerichtlichen Verfahrens wird aufgehoben (Art. 214 Abs. 3 ZPO).	<b>3</b>
<b>d)</b> Die Aussagen der Parteien dürfen im gerichtlichen Verfahren nicht verwendet werden (vgl. Art. 216 Abs. 2 ZPO). Grundsätzlich schadet es Claudio also nicht.	<b>2</b>
<b>e)</b> Die Parteien, also Claudio und Marc, tragen die Kosten der Mediation (vgl. Art. 218 Abs. 1 ZPO). Eine Ausnahme i.S.v. Art. 218 Abs. 2 ZPO liegt nicht vor.	<b>3</b>
<b>f)</b> Gegen eine Mediation spricht u.a. der geringe Streitwert und die im Vergleich zu einem Schlichtungsverfahren hohen Kosten – dafür spricht, dass es sich bei den Parteien um gute Freunde handelt, die an einer Fortsetzung der Beziehung interessiert sein werden ( <i>Aufzählung nicht abschliessend</i> ). Eine Mediation wäre im vorliegenden Fall wohl nicht zu empfehlen.	<b>2</b>

## Aufgabe 2

	Punkte
<b>Total</b>	<b>50</b>
<b>a)</b> Das 12. Kapitel des IPRG ist anwendbar, da vorliegend mindestens eine Partei ihren Sitz beim Abschluss der Schiedsvereinbarung nicht in der Schweiz hatte und ein Schiedsgericht mit Sitz in der Schweiz vereinbart wurde (Art. 176 Abs. 1 IPRG). Ferner handelt es sich vorliegend um einen vermögensrechtlichen Anspruch im Sinne von Art. 177 Abs. 1 IPRG. Zudem ist die Schiedsvereinbarung schriftlich erfolgt (Art. 178 Abs. 1 IPRG). Auch die drei wesentlichen Elemente einer Schiedsvereinbarung – Umschreibung der Streitigkeiten, Schiedswille und Umschreibung des zuständigen Gerichts – liegen vor. Es handelt sich somit um eine gültige Schiedsvereinbarung.	<b>7</b>
Gemäss Art. 182 Abs. 1 IPRG können die Parteien das schiedsgerichtliche Verfahren selbst oder durch Verweis auf eine schiedsgerichtliche Verfahrensordnung regeln. Vorliegend handelt es sich um einen Fall der institutionellen Schiedsgerichtsbarkeit, denn die Parteien haben sich auf die Swiss Rules (SR) verständigt.	<b>3</b>
EEA hat gemäss Art. 3 Ziff. 1 SR beim Sekretariat eine Einleitungsanzeige einzureichen. Die erforderlichen Angaben der Einleitungsanzeige werden in Art. 3 Ziff. 3 SR festgehalten. Das Sekretariat stellt der TT die Einleitungsanzeige anschliessend ohne Verzug zu (Art. 3 Ziff. 6 SR), sofern die Einschreibgebühr bezahlt worden ist und auch die sonstigen Anforderungen an die Einleitungsanzeige erfüllt sind.	<b>5</b>
<b><u>Variante:</u></b> Das Schiedsgericht muss zuerst konstituiert werden. Die EEA muss die Einleitungsanzeige an den/die von ihr bestimmte/n Schiedsrichter/in zustellen. Diese/r wird wiederum die Einleitungsanzeige – mit der Aufforderung eine/n Schiedsrichter/in zu bezeichnen – der Gegenpartei übermitteln.	<b>3</b>
<b>b)</b> Die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Schiedsrichterin muss während des gesamten Verfahrens gewährleistet sein (Art. 12 Ziff. 1 SR; Art. 180 Abs. 1 lit. c IPRG).	<b>2</b>
Zur Prüfung der Unabhängigkeit können die IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration im Sinne einer Orientierungshilfe konsultiert werden. Beim Argument betreffend die Doktorarbeit hätte ein Ablehnungsantrag keinen Erfolg (vgl. Green List Ziff. 4.1.1 IBA Guidelines). Anders sieht es beim Argument betreffend die Beteiligung der Schwester aus (Red List Ziff. 2.2.2 IBA Guidelines).	<b>5</b>
Bei berechtigten Zweifeln an der Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit eines Mitglieds des Schiedsgerichts, kann die betroffene Schiedsperson abgelehnt werden. Der Ablehnungsantrag ist innerhalb von 15 Tagen seit Kenntnis beim Sekretariat einzureichen (vgl. Art. 180a Abs. 1 IPRG i.V.m. Art. 13 Ziff. 2 SR).	<b>3</b>

<p><b>c)</b> Über die Unzuständigkeitseinrede entscheidet das Schiedsgericht selbst (sog. «Kompetenz-Kompetenz», vgl. Art. 186 Abs. 1 IPRG; siehe auch Art. 23 Ziff. 1 SR).</p>	<b>2</b>
<p>Jegliche Einrede der Unzuständigkeit des Schiedsgerichts ist vor einer Stellungnahme in der Sache zu erheben (Art. 23 Ziff. 3 SR; Art. 186 Abs. 2 IPRG). Die Unzuständigkeitseinrede erfolgt noch rechtzeitig und eine implizite Anerkennung der Zuständigkeit des Schiedsgerichts liegt nicht vor, wenn die Unzuständigkeitseinrede gleichzeitig mit der Einlassung auf die Hauptsache erhoben wird. Zwar zielt vorliegend das Rechtsbegehren in der Antwort auf die Einleitungsanzeige primär auf die Klageabweisung, verweist aber sogleich auch ausdrücklich auf die Zuständigkeitsfrage und auch in der Klageantwort macht die Beklagte zwar zunächst Ausführungen zu materiellen Gesichtspunkten, äusserte sich dann aber noch in derselben Rechtsschrift zur Unzuständigkeitseinrede. Vorliegend wurde die Einrede der Unzuständigkeit somit nicht verspätet erhoben.</p>	<b>3</b>
<p>Das erste Argument der TT geht fehl, da die Individualabrede den allgemeinen Verkaufsbedingungen vorgeht und die Aussage, dass nie von einem Schiedsgericht die Rede gewesen sei, angesichts des Rahmenvertrags und der darin enthaltenen Schiedsklausel wenig überzeugend ist.</p> <p>Gleiches gilt für das Argument, dass EEA zuerst ein Mediationsverfahren hätte anstrengen müssen. EEA hat TT wiederholt zu einem Mediationsverfahren aufgefordert und so grenzt es an Rechtsmissbräuchlichkeit, wenn sich TT nun auf diesen Punkt beruft. Ferner handelt es sich nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht um eine Prozessvoraussetzung für das Schiedsverfahren – dieses wäre allenfalls auszusetzen. Das Schiedsgericht ist vorliegend zuständig.</p>	<b>5</b>
<p><b>d)</b> Die EEA muss die Unzuständigkeitseinrede erheben (keine ex officio Prüfung), da die Streitigkeit von der Schiedsklausel erfasst wird. Das Schiedsgericht in Basel muss das Schiedsverfahren nicht aussetzen.</p>	<b>3</b>
<p><b>e)</b> Gemäss Art. 23 Ziff. 5 SR ist das Schiedsgericht zur Beurteilung von Verrechnungseinreden auch dann zuständig, wenn die zur Verrechnung gestellten Ansprüche nicht von der Schiedsvereinbarung erfasst werden oder Gegenstand einer anderen Schiedsvereinbarung oder einer Gerichtsstandsvereinbarung sind. Art. 4 Ziff. 4 SR besagt sodann, dass Verrechnungseinreden grundsätzlich mit der Einleitungsantwort zu erheben sind – vorliegend erfolgte die Einrede in der Einleitungsantwort und somit rechtzeitig. Das Schiedsgericht kann die Verrechnungseinrede also berücksichtigen.</p>	<b>5</b>
<p><b>f)</b> TT könnte Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht erheben (Art. 77 BGG; Art. 191 IPRG). Die Gutheissung der Beschwerde führt zur Aufhebung des Entscheids («kassatorische Natur der Schiedsbeschwerde»), nicht jedoch zum materiellen Anspruchsverlust. Das Schiedsgericht muss neu entscheiden.</p>	<b>4</b>