

Alternative Streitbeilegung – FS 2022

Prof. Lorenz Droese / Dr. Stephan Netzle

Aufgabe 1

	Punkte
a.)	5
Anwendbarkeit 12. Kapitel des IPRG gemäss Art. 176 Abs. 1 IPRG: Mind. eine Partei hat ihren Sitz nicht in der Schweiz.	1
Über die Unzuständigkeitseinrede entscheidet das Schiedsgericht selbst (Art. 186 Abs. 1 IPRG).	1
Das Schiedsgericht entscheidet in der Regel durch Vorentscheid (Art. 186 Abs. 3 IPRG).	1
Vorentscheide können (nur) aus den in Art. 190 Abs. 2 lit. a und b IPRG genannten Gründen angefochten werden (vgl. Art. 190 Abs. 3 IPRG). Vorliegend ist lit. b einschlägig und der Vorentscheid könnte beim Bundesgericht selbstständig angefochten werden.	2
b.)	5
<i>Ausdehnung der Wirkung der Schiedsklausel auf Dritte:</i> Mirabeau ist die Rechtsnachfolgerin der FORSTER und hat das S-Bahngeschäft übernommen («Gesamtrechtsnachfolge»). Zu diesem gehört auch der Auftrag der LiSA. Mirabeau ist somit an die im Liefervertrag vereinbarte Schiedsklausel gebunden.	2
<i>Schiedsinstitution:</i> Das richtige Schiedsgericht ist durch Auslegung zu ermitteln. Eine allenfalls unpräzise Bezeichnung des zuständigen Schiedsgerichts in der Vereinbarung macht eine Schiedsklausel nicht ohne weiteres ungültig. Im vorliegenden Fall hat eine Namensänderung stattgefunden. Historisch gesehen ist das Swiss Arbitration Centre die Nachfolgeinstitution des Schiedsgerichts der Vereinigung der Schweizer Handelskammern. Insofern kann das Swiss Arbitration Centre als vereinbarte Schiedsinstitution ausgelegt werden.	2
<i>Fazit:</i> Das Schiedsgericht des Swiss Arbitration Centre ist zur Beurteilung der Forderung von LiSA zuständig.	1
c.)	5
LiSA hat sich über eine Mediationsklausel, sog. «Med-Arb-Klausel», hinweggesetzt.	1
<i>Prozessrechtliche Qualifikation der Mediationsvereinbarung:</i> Der Schiedsrichter darf nicht über den Streit entscheiden, solange keine Mediation durchgeführt wurde. Die «umfangreichen vorprozessualen Gespräche» reichen nicht aus, um die Mediation zu ersetzen.	2

LiSA hätte somit zuerst ein Mediationsverfahren anstrengen müssen. Gemäss Rspr. des BGer kommt es in einem solchen Fall i.d.R. zur Aussetzung des Verfahrens.	2
TOTAL	15

Aufgabe 2

	Punkte
a.)	4
Gemäss Art. 182 Abs. 1 IPRG i.V.m. Art. 22 Swiss Rules kann jede Partei im Verlauf des Verfahrens ihre Klage oder Klageantwort abändern oder ergänzen, es sei denn, das Schiedsgericht halte die Zulassung der Änderung wegen der Verspätung, mit der sie vorgenommen wird, wegen des Nachteils, der für die anderen Parteien entsteht, oder wegen anderer Umstände für unangebracht.	2
In casu sind keine Gründe ersichtlich, weshalb eine Klageänderung bzw. -ergänzung als unangebracht gemäss Art. 22 Swiss Rules einzustufen wäre. LiSA kann also die neuen Forderungen in das bereits laufende Verfahren einbringen.	2
b.)	8
Art. 19 Ziff. 5 Swiss Rules sieht grundsätzlich die Möglichkeit vor, dass das Schiedsgericht mit Zustimmung beider Parteien Schritte zur Beilegung der Streitigkeit durch einvernehmliche Einigung unternehmen kann. Dabei verzichten die Parteien auf das Recht, die Unparteilichkeit der Mitglieder des Schiedsgerichtes aufgrund ihrer Teilnahme an den vereinbarten Schritten oder der dabei gewonnenen Kenntnisse in Frage zu stellen.	2
Art. 19 Ziff. 6 Swiss Rules hält sodann fest, dass die Parteien während des Schiedsverfahrens jederzeit vereinbaren können, ihre Streitigkeit oder einen Teil davon durch Mediation beizulegen.	1
LiSA und Mirabeau müssen sich allerdings bewusst sein, dass das Mediationsverfahren scheitern kann und die Mediatorin wieder zur Schiedsrichterin wird. Dadurch könnten sich im Rahmen der Offenheit und Vertraulichkeit Schwierigkeiten ergeben. Ferner verfügt Kessler Frey nach den Mediationsverhandlungen möglicherweise über Wissen, das sie im Rahmen der Schiedsvereinbarung nicht erlangt hätte, was zusätzlich einen Wissensvorsprung gegenüber den Mitschiedsrichtern bedeuten würde. Hinzu kommen Fragen des rechtlichen Gehörs, welche sich insbesondere bei Einzelgesprächen ergeben können (bspw. im Rahmen einer Shuttlemediation). Von Vorteil ist hingegen, dass die Schiedsrichterin bereits mit dem zu behandelnden Fall vertraut ist, wodurch u.U. Kosten eingespart werden könnten.	4
Insgesamt ist wohl von diesem Vorgehen abzuraten.	1
TOTAL	12

Aufgabe 3

	Punkte
Zeigt ein Schiedsrichter oder eine Schiedsrichterin während des Verfahrens ein Verhalten, das seine oder ihre Unabhängigkeit in Frage stellt, so muss die betroffene Partei dieses Verhalten sofort rügen. Eine blosser Rüge kann u.U. bereits zu einer Verhaltensveränderung führen.	2
Gemäss Art. 180a Abs. 1 IPRG i.V.m. Art. 13 Swiss Rules kann jedoch auch ein Ablehnungsantrag beim Sekretariat eingereicht werden. Dies hat innerhalb von 15 Tagen seit Kenntnis des Ablehnungsgrundes zu erfolgen (Ziff. 2).	3
Falls Mirabeau mit dem Ablehnungsantrag nicht durchdringen sollte, besteht ausserdem die Möglichkeit einer Anfechtung vor Bundesgericht (vgl. Art. 190 Abs. 2 lit. a IPRG).	1
TOTAL	6

Aufgabe 4

	Punkte
a.)	12
Ein Schiedsspruch kann von jeder Partei gemäss den in Art. 190 Abs. 2 IPRG genannten Gründen angefochten werden (numerus clausus).	1
(1) Es handelt sich um einen Fall von unrichtiger Rechtsanwendung, was keinen Anfechtungsgrund gemäss Art. 190 Abs. 2 IPRG darstellt.	2
(2) Durch die offensichtliche Nichtberücksichtigung des Gutachtens könnte das rechtliche Gehör von Mirabeau verletzt worden sein. Dies stellt einen Anfechtungsgrund gemäss Art. 190 Abs. 2 lit. d IPRG dar.	3
(3) Ein Schiedsentscheid kann nach Art. 190 Abs. 2 lit. c IPRG angefochten werden, wenn das Schiedsgericht mehr oder anderes zugesprochen hat, als angebeht worden ist (ultra petita), oder wenn es umgekehrt Rechtsbegehren unbeurteilt gelassen hat. Vorliegend wurde der Kaufpreis um 1,4 Mio. reduziert, verlangt wurde jedoch eine Reduktion um nur 1,1 Mio. Entsprechend ist das Schiedsgericht über das Rechtsbegehren der Klägerin hinausgegangen und hat ultra petita entschieden.	3
(4) Vorliegend ist der Anfechtungsgrund nach Art. 190 Abs. 2 lit. a zu prüfen. Zur Beurteilung der einer allfälligen fehlenden Unabhängigkeit von Philipps sind die IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration beizuziehen. Da es sich vorliegend lediglich um zwei Aktien zum Nennwert von je EUR 100 handelt, wäre wohl Ziff. 4.4.2 (green list) einschlägig. Die Anfechtung des Entscheids in diesem Punkt wäre wohl aussichtslos.	3

b.)	3
Rechnungsfehler stellen keinen Anfechtungsgrund nach Art. 190 IPRG dar. Die Parteien können allerdings innert 30 Tagen seit Eröffnung des Entscheids die Berichtigung des Entscheids beantragen (Art. 189a Abs. 1 IPRG).	3
TOTAL	15

Aufgabe 5

	Punkte
a.)	4
Angesichts der Schilderungen von Mirabeau ist das Schiedsgutachten nach Art. 189 Abs. 1 ZPO zu empfehlen.	1.5
Ein Schiedsgutachten unterscheidet sich vom Schiedsspruch darin, dass die Aufgabe des beauftragten Dritten beim Schiedsgutachten nicht die tatsächliche und rechtliche Beurteilung eines geltend gemachten Anspruchs ist, sondern nur die Feststellung bestimmter Tatsachen, wobei die Beurteilung des gesamten Anspruchs einem allfälligen gerichtlichen oder schiedsgerichtlichen Verfahren vorbehalten bleibt. Schiedsgutachten erwachsen somit auch weder in Rechtskraft, noch unterliegen sie der Vollstreckung.	2.5
b.)	4
Nach dem Wortlaut von Art. 189 Abs. 1 ZPO kann ein Schiedsgutachten ausschliesslich über (streitige) Tatsachen eingeholt werden.	2
Deshalb und auch wegen der systematischen Einordnung des Schiedsgutachtens bei den Beweismitteln ist die Behandlung von Rechtsfragen grundsätzlich ausgeschlossen. Als zulässig wird jedoch grundsätzlich erachtet, wenn es sich um eine mit der Sachverhaltsfrage eng verbundene Rechtsfrage von untergeordneter Bedeutung handelt. Vorliegend wäre die rechtliche Beurteilung von allfälligen Nachbesserungs- bzw. Minderungsansprüchen wohl nicht möglich. <i>Es ist ausreichend, wenn sich die Studierenden ausführlich mit der Problematik «Rechts-/Tatsachenfrage» im Rahmen eines Schiedsgutachtens auseinandersetzen – unabhängig zu welchem Ergebnis sie schlussendlich gelangen.</i>	2
c.)	4
Das Schiedsgutachten bindet das Gericht hinsichtlich der darin festgestellten Tatsachen, wenn die Parteien über das Rechtsverhältnis frei verfügen können; gegen die beauftragte Person kein Ausstandgrund vorlag; und das Schiedsgutachten ohne Bevorzugung einer Partei erstellt wurde sowie nicht offensichtlich unrichtig ist (s. Art. 189 Abs. 3 ZPO).	2
Damit das Gutachten seine Bindungswirkung nach Abs. 3 entfalten kann, müssen die Voraussetzungen kumulativ gegeben. Dabei ist lit. a von Amtes wegen zu prüfen, lit. b und c hingegen nur auf Einrede, wobei bei lit. c Art. 153 Abs. 2 zu berücksichtigen ist.	2
TOTAL	12