

## Lösungsskizze IZVR/Schiedsgerichtsbarkeit

Merke: Die Vergabe der angegebenen Punkte setzt nicht nur die fallbezogene Erörterung der betreffenden Aspekte, sondern auch einen systematischen Aufbau der Anspruchsprüfung, eine saubere Subsumption sowie logische Gedankenführung voraus.

Prüfungslaufnr.	Pkt.	E. Pkt.
<b>Aufgabe 1: IZVR</b>	<b>100</b>	
<b>Frage 1</b>	<b>52</b>	
1. Anwendbarkeit des LugÜ auf die Gerichtsstandsvereinbarung	2	
a) Das LugÜ geht als Staatsvertrag dem IPRG vor.	1	
b) Sachlicher Anwendungsbereich:	6	
- LugÜ 1 Nr. 1: Zivil- und Handelssache → hier: Zivilsache, da gestützt auf einen privatrechtlichen Vertrag geklagt wird.		
- LugÜ 1 Nr. 2: Keine ausgeschlossenen Rechtsgebiete → hier: kein Ausschlussgrund ersichtlich.		
c) Räumlich-persönlicher Anwendungsbereich:	10	
- LugÜ 23:		
• Wohnsitz mind. einer Partei in einem Vertragsstaat, nach LugÜ 60 Nr. 1 lit. a bei Gesellschaften satzungsmässiger Sitz → hier: gegeben, da der Sitz der Z. in Zürich und damit in der Schweiz liegt.		
• Zuständigkeit eines Gerichts eines Vertragsstaat vereinbart → hier: gegeben, da die Gerichte am Sitz von Z. (Zürich) vereinbart sind und die Schweiz ein Vertragsstaat ist.		
- Internationalität: relevanter Auslandbezug, auch gegeben, wenn Auslandbezug nur aufgrund des Wohnsitzes einer Partei in einem Drittstaat besteht → hier: gegeben, da die Parteien ihren Sitz in der Schweiz und in Serbien und damit in unterschiedlichen Staaten haben.		
d) Zeitl. Anwendungsbereich: LugÜ 63 → hier: unproblematisch.	1	
e) Zwischenfazit: Anwendungsbereich ist für LugÜ 23 eröffnet.		
2. Zulässigkeit der Vereinbarung	1	
a) Bestimmbares Rechtsverhältnis → hier: „sämtliche Streitigkeiten aus oder im Zusammenhang mit dieser Vertragsbeziehung“ sind bestimmbar, es geht um Bezahlung des vertraglich vereinbarten Preises.	2	
b) Bestimmbares Gericht → hier: „Sitz der Z.“ ist in Zürich, Gerichtsstand ist genügend bestimmbar.	2	
c) LugÜ 23 Nr. 5: kein ausschliesslicher Gerichtsstand → hier: nicht ersichtlich.	2	
d) Zwischenfazit: Vereinbarung zulässig.		
3. Form und Zustandekommen der Vereinbarung:	1	
a) Grundsätzlich beurteilt sich das Zustandekommen der Vereinbarung (Konsens, Willensmängel etc.) nach der lex causae, Form nach der lex fori. Nach BGer/EuGH soll das Formerfordernis von LugÜ 23 Nr. 1 jedoch gewährleisten, dass eine tatsächliche Einigung besteht. Daraus ergibt sich eine teilautonome Bestimmung des Konsenses durch das LugÜ (vgl. EuGH Salotti; BGE 131 III 398 E. 5 f.).	4	
b) LugÜ 23 Nr. 1 lit. a: Gerichtsstandsvereinbarung muss in einer der vorgeschriebenen Formen geschlossen werden. Möglich ist eine schriftliche Vereinbarung. Sämtlichen Formen der elektronischen Übermittlung, die eine dauerhafte Aufzeichnung ermöglichen, sind der Schriftform gleichgestellt (LugÜ 23 Nr. 2). Getrennte Unterlagen sind zulässig.	5	
c) Gerichtsstandsvereinbarungen in AGB sind gültig, wenn:		
- eine ausdrückliche Bezugnahme auf die AGB in einem Schriftstück erfolgt, das der Formvorschrift genügt → hier: gegeben, da der unterzeichnete Vertrag einen Globalverweis auf die Bedingungen enthält, in welcher sich Gerichtsstandsvereinbarung findet		
- der Vertragspartner eine zumutbare Möglichkeit zur Kenntnisnahme hat. Erkundungsobliegenheit besteht nicht → hier: zunächst nicht gegeben, da eine Anforderung per Telefon (ähnlich wie Erkundung) wohl nicht zumutbar ist. Bei Vertragsänderung wurde jedoch auf Internetseite hingewiesen, welche AGB enthält. AGB waren zu diesem Zeitpunkt abrufbar und konnten deshalb ausgedruckt werden. B. hat Zugriff auf das Internet, was sich dadurch ergibt, dass ein Teil der Kommunikation per E-Mail erfolgt ist. Gerichtsstandsvereinbarung ist abgeschlossen worden (vgl. BGE 139 II 345 E. 4 f.; Punkte auch für andere Argumentation, sofern sie sinnvoll ist).	13	
d) Zwischenfazit: Vereinbarung ist zustande gekommen.		

4.	Wirkung: Ausschliessliche internationale und örtliche Zuständigkeit am vereinbarten Gerichtsstand in Zürich gegeben.	2	
<b>Frage 2</b>		<b>48</b>	
1.	Anwendbarkeit des LugÜ auf Frage der Rechtshängigkeit:	2	
	a) Der räumlich-persönliche Anwendungsbereich von LugÜ 27 ist eröffnet, sofern Verfahren in verschiedenen Vertragsstaaten anhängig gemacht werden → hier: nicht gegeben, da Serbien kein Vertragsstaat ist.	4	
	b) Zwischenfazit: LugÜ nicht anwendbar → das nationale IZVR findet Anwendung.		
2.	Rechtshängigkeit nach IPRG 9:	1	
	a) Klage über denselben Gegenstand:		
	- Beurteilt sich nach lex fori.		
	- Bei Rechtshängigkeit beurteilt sich die Identität nach BGer (5A_223/2016 E. 5.1.1.2; BGE 138 III 570 E. 4.2.2 obiter dictum; 5C.289/2006 E. 3.2) und h.L. auch im Anwendungsbereich des IPRG nach der Kernpunkttheorie (gleiche Grundlage bzw. Sachverhalt und Rechtsvorschrift und gleicher Gegenstand bzw. Zweck der Klage, nicht formale, sondern funktionale Identität), gemäss BGer ist nach Kernpunkttheorie Identität von Leistungsklage und negativer Feststellungsklage möglich (144 III 175 E.5.1.1) → hier: aufgrund unterschiedlicher Rechtsbegehren besteht keine formale Identität, Identität ist jedoch gegeben, da die Feststellungsklage und die Leistungsklage beide die Geldleistung aus demselben Kaufvertrag betreffen und die gleiche Grundlage sowie den gleichen Gegenstand haben.	9	
	b) Zwischen denselben Parteien: Parteirollen sind unerheblich → hier: gegeben, da in beiden Verfahren B. und Z. die Parteien sind.	3	
	c) Zeitliche Priorität der ausländischen Rechtshängigkeit:		
	- Rechtshängigkeit beurteilt sich nach der lex fori.		
	- Rechtshängigkeit in der Schweiz beurteilt sich nach IPRG 9 II, relevant ist die erste für die Klageeinleitung notwendige Rechtshandlung, nach ZPO 62 die Einreichung der Klage → hier: Rechtshängigkeit am Handelsgericht Zürich am 26. Juni 2018, da Klageeinreichung am 26. Juni 2018 erfolgte.		
	- Rechtshängigkeit in Serbien beurteilt sich nach Art. 197 des serbischen Zivilprozessrechts. Dieser verlangt Zustellung der Klageschrift an die Beklagte → hier: Rechtshängigkeit in Serbien am 21. Juni 2018, da Zustellung am 21. Juni 2018 erfolgte.	11	
	- Fazit: Die Klage wurde zuerst in Serbien anhängig gemacht.		
	d) Anerkennungsprognose: Während des laufenden Verfahrens ist vollständige Beurteilung der Anerkennbarkeit nach IPRG 25 nicht möglich, es reicht, wenn Anerkennung nicht ausgeschlossen scheint, geprüft wird Folgendes:		
	- Indirekte Zuständigkeit des ausländischen Gerichts: nach IPRG 26 lit. c ist die Zuständigkeit einer ausländischen Behörde gegeben, wenn sich der Beklagte:		
	- in einer vermögensrechtlichen Streitigkeit → hier: es liegt eine vermögensrechtliche Streitigkeit vor, da es um das Entgelt aus einem privatrechtlichen Vertrag geht.		
	- vorbehaltlos auf den Rechtsstreit eingelassen hat → hier: Einlassung gegeben, da Z. sich in der Sache geäußert hat und Vorbehalte bzgl. der Zuständigkeit aus dem Sachverhalt nicht ersichtlich sind.		
	- Zwischenfazit: Indirekte Zuständigkeit gegeben.		
	- Gehörige Ladung: Beweislast für eine ungehörige Ladung liegt beim Z. → im Sachverhalt wird die rechtshilfweise Aufforderung zur Klageantwort erwähnt, es wurde weder geltend gemacht noch belegt, dass eine gehörige Ladung nicht erfolgt sei.	12	
	- Zwischenfazit: keine negative Anerkennungsprognose.		
	e) Fristprognose: i.d.R. kann von positiver Fristprognose ausgegangen werden, ausserdem bereits Verhandlung angesetzt → Es wurde weder geltend gemacht noch belegt, dass ein Urteil nicht innert angemessener Frist ergehen wird.	2	
	f) Zwischenfazit: Relevante ausländische Rechtshängigkeit nach IPRG 9 gegeben.		
3.	Rechtsfolge: Nach IPRG 9 I setzt das Schweizerische Zweitgericht das Verfahren vorerst aus (Sistierung) und fällt nach IPRG 9 III einen Nichteintretensentscheid, wenn eine ausländische Entscheidung vorgelegt wird, die in der Schweiz anerkannt werden kann → hier: das HGer Zürich muss das Verfahren sistieren.	4	
<b>Aufgabe 2: Schiedsgerichtsbarkeit</b>		<b>100</b>	
<b>Frage 1</b>		<b>20</b>	
a)	Internationaler Sachverhalt	3	
	- Zwischen den Parteien besteht ein internationales Verhältnis (S. Sitz in Antwerpen; P. Sitz in		

<p>Thalwil)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Schiedsgerichtsbarkeit vom sachlichen Anwendungsbereich des LugÜ ausgeschlossen (LugÜ 1 Ziff. 2 lit. d)</li> </ul> <p>Demnach IPRG einschlägig.</p> <p>b) Anwendbarkeit 12. Kapitel IPRG</p> <p>Gem. IPRG 176 I gelangt 12. Kapitel zur Anwendung wenn:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Sitz des Schiedsgerichts in der Schweiz. Schiedsgericht hat Sitz in Zürich</li> <li>- Mindestens eine Partei Sitz im Ausland. S. hat Sitz in Antwerpen</li> <li>- Kein Opt-out zugunsten 3. Teil ZPO</li> </ul> <p>Demnach 12. Kapitel IPRG anwendbar.</p> <p>c) Zuständigkeit des Schiedsgerichts</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Nach IPRG 186 I/Swiss Rules 21 Ziff. 1 entscheidet das Schiedsgericht selbst, ob die Zuständigkeitsvoraussetzungen erfüllt sind („Kompetenzkompetenz“).</li> <li>- Keine Einlassung der S. durch Schiedsrichterbestellung.</li> <li>- Keine Anhaltspunkte für Ungültigkeit der Schiedsklausel.</li> </ul> <p>d) Frage nach Verhältnis zwischen Mediation und Schiedsverfahren bei mehrstufiger Streitbeilegungsklausel. Schweizer Recht anwendbar → Interpretation nach den allgemeinen Grundsätzen der Vertragsauslegung (Vertrauensprinzip). Zwingender Mediationsversuch etwa bei detailliert beschriebener Stufenordnung. Aufgrund der Formulierung („wenn immer möglich“) eher nicht von zwingendem Mediationsverfahren auszugehen. <i>Allenfalls gegenteilige Argumentation → dann auch Auseinandersetzung mit Folge der verbindlichen Mediationsvereinbarung (Sistierung, Abweisung oder Nichteintretensentscheid).</i></p> <p>Fazit: Schiedsgericht wird Zuständigkeit bejahen.</p>	7	
	4	
	6	
<b>Frage 2</b>	<b>62</b>	
<p>a) Beurteilung der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit im Allgemeinen</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Die in BV 30 I verankerte Garantie eines unabhängigen und unparteiischen Gerichts berechtigt auch im Schiedsverfahren zu verlangen, dass ein Richter in Ausstand tritt, wenn objektive Zweifel an seiner Unparteilichkeit bestehen. Die tatsächliche Voreingenommenheit eines Richters muss dabei nicht erstellt sein, vielmehr genügt es, wenn die Umstände den Anschein der Voreingenommenheit erwecken und ein parteiisches Tätigwerden des Richters befürchten lassen.</li> <li>- Ernennung, Abberufung und Ersetzung gem. Parteivereinbarung (IPRG 179 I) → Swiss Rules sind anwendbar, da SCAI Zürich zuständig. Swiss Rules 9 statuiert Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Schiedsrichter. Nach Swiss Rules 10 I kann Schiedsrichter abgelehnt werden, wenn Anlass zu berechtigten Zweifeln an seiner Unparteilichkeit oder Unabhängigkeit bestehen. Keine weitere Konkretisierung der Ablehnungsgründe in Swiss Rules.</li> <li>- Beizug von IPRG 180 (Swiss-Rules Kommentar-Marguerat, Art. 10 N 8). Keine von den Parteien vereinbarten Anforderungen gem. lit. a. In Verfahrensordnung vorgesehener Ablehnungsgrund (lit. b) deckt sich weitgehend mit lit. c (berechtigte Zweifel).</li> <li>- Zur näheren Bestimmung der Ablehnungsgründe → IBA Guidelines on Conflicts of Interest. Standesähnliche Richtlinien, die allgemeine Grundsätze zur Vermeidung von Interessenkonflikten auflisten. Kein Gesetzesrang (soft law). Richtlinien bieten Orientierung durch Aufzählung von Fallkonstellationen, bei denen berechtigte Zweifel an Unabhängigkeit und Unparteilichkeit bestehen. Unterteilung in rote Liste, orange Liste, grüne Liste.</li> </ul> <p>b) Beurteilung Prof. Rebensburg</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Auseinandersetzung mit Befangenheit aufgrund der in einer wissenschaftlichen Publikation geäußerten Auffassung. Grundsätzlich schadet eine allgemein geäußerte Rechtsansicht nicht. Allgemeine, nicht fallbezogene Meinungsäußerung in FS fällt unter grüne Liste (IBA Guidelines 4.1.1.). Keine Anhaltspunkte für gegenteilige Beurteilung. Die Schiedsrichterin muss keineswegs von einer früher einmal geäußerten Rechtsauffassung nach wie vor überzeugt sein, vielmehr kann sie die Rechtslage jetzt anders beurteilen. Die Bereitschaft, seine Meinung zu hinterfragen und neuen Argumenten prinzipiell offen gegenüberzustehen, ist gerade kennzeichnend für eine wissenschaftliche Tätigkeit.</li> <li>- Auseinandersetzung mit dissenting opinion. Mitwirkung in einer parallel gelagerten Sache nicht ohne Weiteres Ablehnungsgrund. Keine eigentliche Vorbefassung mit der Sache. Erst wenn konkrete Anhaltspunkte für die Annahme zutage treten, dass der Schiedsrichter seine Meinung endgültig gebildet hat, sind Zweifel an Unvoreingenommenheit angebracht.</li> <li>- Fazit: Kein Ablehnungsgrund.</li> </ul> <p>c) Beurteilung RA Dr. Schild</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Die Kanzlei, der RA Schild als Partner angehört, vertritt Tochtergesellschaft der Y. in einem Rechtsstreit gegen die S. Kanzleizugehörigkeit – Schild ist Partner – bedingt Bündelung von finanziellen Interessen. Somit können durchaus berechtigte Zweifel an Unabhängigkeit vorliegen. IBA Guidelines 4.2.1. nicht einschlägig da Rechtsstreit noch im Gange. IBA Guidelines 3.1.4 zwar nicht einschlägig, aber eher vergleichbar. <i>Andere Ansicht mit guter</i></li> </ul>	5	
	6	
	3	
	4	
	12	
	12	

<p><i>Begründung vertretbar (Chinese Walls, geographische Entfernung, viele erfahrene Schiedsrichter und Grosskanzleien wohl betroffen).</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Für den von der Partei ernannten Schiedsrichter ist Swiss Rules 10 II zu beachten, wonach der Schiedsrichter nur aus Gründen abgelehnt werden kann, von denen sie erst nach der Bezeichnung Kenntnis erhalten hat. Vorliegend ist fraglich, wann genau RA Schild zur Kanzlei gestossen ist, und ob die S. folglich vom Ablehnungsgrund bereits Kenntnis hätte haben müssen.</li> <li>- Fazit: Je nach Argumentation Ablehnungsgrund gegeben.</li> </ul>		
<p>d) Beurteilung Dr. Maze</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Schiedsgericht kann Verfahren nach seinem freien Ermessen durchführen, sofern Gleichbehandlung und rechtliches Gehör der Parteien gewahrt werden (Swiss Rules 15 Ziff. 1). Bei asymmetrischer Fristansetzung können berechtigte Zweifel an die Unparteilichkeit des Verfahrensleiters geweckt werden, wenn keine sachlichen Gründe für Ungleichbehandlung sprechen. I.c. nicht ohne Weiteres sachliche Gründe erkennbar.</li> <li>- Äusserung der vorläufigen Auffassung des Schiedsgerichts. Aufgrund eines bestimmten Stils bei der Verfahrensleitung ist nur in Ausnahmefällen von Befangenheit auszugehen. Allein die Mitteilung einer für die Partei ungünstigen Rechtsauffassung in der Vergleichsverhandlung kann noch nicht als Ablehnungsgrund gelten. Der Eindruck von Befangenheit kann aber berechtigterweise dann entstehen, wenn die Äusserungen darauf schliessen lassen, dass ein Schiedsrichter von vornherein in seiner Beurteilung festgelegt ist, ohne für die gegenteiligen Argumente einer Partei offen zu sein. Die Anzeichen, die für die Befangenheit sprechen, müssten m.a.W. von einer gewissen Intensität sein, wofür der vorliegende Sachverhalt keine Anhaltspunkte enthält. Kein Anwendungsfall von IBA Guidelines 3.5.2, da keine öffentliche Äusserung.</li> <li>- Fazit: Je nach Argumentation Ablehnungsgrund gegeben.</li> </ul>	11	
<p>e) Ablehnungsverfahren</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Ablehnungsverfahren gemäss IPRG 180 III i.v.M Swiss Rules 11. Frist zur Stellung des Ablehnungsbegehrens an Sekretariat 15 Tage seit Kenntnis des Ablehnungsgrundes (Ziff. 1). Bei Uneinigkeit betr. Ablehnung entscheidet Gerichtshof endgültig (Ziff. 2 und 3).</li> <li>- Keine Zuständigkeit des juge d'appui.</li> <li>- Frist ist bei Prof. Rebensburg wohl abgelaufen. Für S. und M. Ablehnungsgesuch noch innert Frist möglich.</li> </ul>	6	
<p><b>Frage 3</b></p>	18	
<p>a) Subjektiver Geltungsbereich der Schiedsvereinbarung Die Schiedsvereinbarung bindet nur die ursprünglichen Vertragsparteien. Ausdehnung des subjektiven Geltungsbereichs auf Personen, die den Vertrag nicht unterzeichnet haben, in Ausnahmefällen von BGER zugelassen → Abtretung, Schuldübernahme oder Übertragung eines Vertragsverhältnisses (siehe BGE 134 III 565 E. 3.2). Einbezug eines Dritten gegen dessen Willen fällt daher grundsätzlich ausser Betracht. Keine vertragliche Ausdehnung der vorliegenden Schiedsklausel auf Laka.</p>	6	
<p>b) Streitverkündung im Schiedsverfahren (S. gegen Laka): Beteiligung von Drittpersonen gem. Swiss Rules 4 II. Verlangt eine Partei die Teilnahme eines Dritten, entscheidet das Schiedsgericht (nicht der Gerichtshof wie bei der Vereinigung nach Ziff. 1) nach Konsultation der Parteien, des Dritten sowie unter Berücksichtigung aller massgeblichen Umstände. Dem Schiedsgericht kommt dabei weites Ermessen zu. Keine Frist für das Streitverkündungsbegehren in Swiss Rules.</p>	6	
<p>c) Auseinandersetzung für und wider Beteiligung → Eigenes Interesse der L. an Beteiligung, Vermeidung sich widersprechender Urteile, Prozessökonomie, fehlende Mitwirkung des Dritten bei Schiedsrichterernennung. Frage nach Schiedsklausel im Zusammenarbeitsvertrag zwischen Schiffbau und Laka. Fazit: Schiedsgericht wird Streitverkündung wohl nicht zulassen.</p>	6	
<p><b>Total:</b></p>	100	