

Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft (LBR)

Herausgegeben von Jörg Schmid im Auftrag der
Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Luzern

Band 61

Michael Günter

Internationale Schiedsgerichtsbarkeit und Insolvenz

**Zur Berücksichtigung von Insolvenzverfahren
und ihren Auswirkungen vor internationalen
Schiedsgerichten mit Sitz in der Schweiz**

Schulthess § 2011

Inhaltsverzeichnis

VORWORT	V
INHALTSÜBERSICHT	VII
INHALTSVERZEICHNIS	XI
LITERATURVERZEICHNIS	XXIII
RECHTSPRECHUNGS- UND MATERIALIENVERZEICHNIS	XLIX
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	LIX

TEIL 1: EINLEITUNG UND FRAGESTELLUNG	1
---	----------

§ 1 EINLEITUNG	3
I. GEGENSÄTZE PRALLEN AUF EINANDER	3
II. ILLUSTRATION: VIVENDI S.A. V. ELEKTRIM SA	5
1. Rechtsstreitigkeit vor Bundesgericht	6
A. Ausgangslage und Sachverhalt	6
B. Entscheidung und Erwägungen	7
2. Rechtsstreitigkeit vor englischen Gerichten	8
A. Ausgangslage und Sachverhalt	8
B. Entscheidung und Erwägungen	8
3. Zwischenfazit	9
III. GRÜNDE FÜR DIE KONFRONTATION VON SCHIEDSGERICHTEN MIT INSOLVENZVERFAHREN	11
1. Zeitliche Abfolge von Schieds- und Insolvenzverfahren	11
2. Generelle Vorteile von Schiedsverfahren	11
3. Insolvenzspezifische Probleme auch von Schiedsgerichten handhabbar	12
4. Weitere Gründe	13
IV. FAZIT	13
§ 2 EINGRENZUNG DER FRAGESTELLUNG	15
I. SCHNITTSTELLENPROBLEME ZWISCHEN INTERNATIONALER SCHIEDSGERICHTSBARKEIT UND INSOLVENZ	15
1. Auftretende Schnittstellenfragen	15
A. Anerkennung ausländischer Insolvenzverfahren durch Schiedsgerichte	15
B. Einfluss der Insolvenzeröffnung auf die objektive Schieds- fähigkeit	16

C. Auswirkungen der Insolvenzeröffnung auf die Schiedsvereinbarung	16
D. Bindung des Insolvenzverwalters an eine Schiedsvereinbarung	17
E. Möglichkeit des Abschlusses einer Schiedsvereinbarung nach der Insolvenzeröffnung	17
F. Auswirkung der Insolvenzeröffnung auf den Schiedsrichtervertrag	17
G. Notwendige Sistierung eines Schiedsverfahrens bei einer Insolvenzeröffnung	18
H. Kosten des Schiedsverfahrens und deren Bevorschussung im Insolvenzfall	18
I. Weitere prozessuale Fragen	19
J. Weitere materielle Fragen	19
2. Internationaler Aspekt	20
3. Zeitlicher Aspekt	21
II. NOTWENDIGKEIT DER EINGRENZUNG	22
III. ZUSAMMENFASSUNG DER FRAGESTELLUNG	25
TEIL 2: BEGRIFFLICHKEIT	27
§ 3 SCHIEDSGERICHTSBARKEIT UND SCHIEDSVEREINBARUNG	29
I. INTERNATIONALE SCHIEDSGERICHTSBARKEIT	29
1. Abgrenzung der Schiedsgerichtsbarkeit von anderen alternativen Streitbeilegungsformen	29
2. Ad-hoc und institutionelle Schiedsgerichtsbarkeit	30
3. Internationale vs. nationale Schiedsgerichtsbarkeit	31
A. Mögliche Anknüpfungskriterien für eine Unterscheidung	31
B. Lösung nach IPRG	31
a) Abgrenzungskriterien Wohnsitz der Parteien und Sitz des Schiedsgerichts	32
i) Sitz des Schiedsgerichts in der Schweiz	32
ii) Wohnsitz einer der Parteien im Ausland	33
b) Grund für die gewählte Lösung	33
c) Folge: Einzelne Streitigkeiten mit internationalem Bezug unterliegen den Regeln der ZPO	34
C. Begriff der Internationalität nach der internationalen Schiedsordnung der Schweizerischen Handelskammern	35
4. Fazit	35
II. SCHIEDSVEREINBARUNG	35
1. Schiedsklausel, Schiedsvertrag, Schiedsvereinbarung	36
A. Begrifflichkeit	36

B. Rechtsnatur der Schiedsvereinbarung	37
2. Anforderungen an eine Schiedsvereinbarung	38
A. Gültigkeit der Schiedsvereinbarung	38
B. Auslegung der Schiedsvereinbarung	39
C. Autonomie der Schiedsvereinbarung	39
3. Folge des Zustandekommens einer Schiedsvereinbarung	40
§ 4 DER INSOLVENZBEGRIFF IM INTERNATIONALEN KONTEXT	43
I. RECHTSVERGLEICHENDE DARSTELLUNG	43
1. Insolvenzverfahren und ihre Wirkungen in der Schweiz	43
A. Konkursverfahren	44
B. Nachlassverfahren	45
2. Insolvenzverfahren und ihre Wirkungen in Deutschland	47
A. Regelinsolvenzverfahren	47
B. Insolvenzplanverfahren	48
C. Eigenverwaltung und übertragende Sanierung	49
a) Eigenverwaltung	50
b) Übertragende Sanierung	50
3. Insolvenzverfahren und ihre Wirkungen in Frankreich	50
A. Mandat ad hoc	51
B. Procédure de conciliation	51
C. Procédure de sauvegarde	52
D. Redressement judiciaire	52
4. Insolvenzverfahren und ihre Wirkungen in England	53
A. Winding up	54
a) Voluntary winding up	54
b) Compulsory Winding up	55
B. Administration	55
C. Administrative Receivership	56
D. Company Voluntary Arrangement	57
5. Insolvenzverfahren und ihre Wirkungen in den USA	58
A. Verfahrenseröffnung und allgemeine Folgen	58
B. Verfahren nach Chapter 7	59
C. Verfahren nach Chapter 11	59
II. FAZIT: INTERNATIONALER BEGRIFF DES AUF LIQUIDATION AUSGERICHTETEN INSOLVENZVERFAHRENS	61
1. Charakteristische Elemente des auf Liquidation gerichteten Insolvenzverfahrens	61
A. Internationalprivatrechtliche Definitionen	61
a) Der internationale Begriff des auf Liquidation gerichteten Insolvenzverfahrens in Staatsverträgen	62

b) Das auf Liquidation gerichtete Insolvenzverfahren im UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law	62
c) Der internationale Begriff des auf Liquidation gerichteten Insolvenzverfahrens in der Lehre	63
B. Charakteristische Elemente des auf Liquidation gerichteten Insolvenzverfahrens	64
2. Einordnung der rechtsvergleichend untersuchten Verfahren	65

TEIL 3: ANERKENNUNG ODER BERÜCKSICHTIGUNG DES INSOLVENZVERFAHRENS

§ 5 GRENZÜBERSCHREITENDE WIRKUNG VON INSOLVENZEN AUF DIE SCHIEDSGERICHTSBARKEIT	71
I. REGELUNG DER GRENZÜBERSCHREITENDEN WIRKUNG VON INSOLVENZEN AUF DIE SCHIEDSGERICHTSBARKEIT	71
II. GEGENSTAND UND BEDEUTUNG DES INTERNATIONALEN INSOLVENZ- RECHTS	72
1. Universalität v. Territorialität	72
A. Territorialitätsprinzip	72
B. Universalitätsprinzip	73
2. Implementierung der Prinzipien Universalität und Territorialität	74
A. Regelung in der Schweiz	74
a) Wirkung ausländischer Insolvenzverfahren in der Schweiz	74
b) Wirkung schweizerischer Insolvenzverfahren im Ausland	75
c) Zwischenfazit	75
B. Regelung in der EuInsVO	75
a) Regelungsziele der EuInsVO	76
b) Regelungsinhalt der EuInsVO	76
c) Auswirkungen auf die Schweiz	77
C. Regelung im UNCITRAL InsModL	78
3. Inkorporations- v. Sitztheorie im internationalen Insolvenzrecht	79
III. FAZIT	80
§ 6 GERICHTLICHE ANERKENNUNG AUSLÄNDISCHER INSOLVENZ- VERFAHREN IN DER SCHWEIZ	83
I. MASSGEBENDES RECHT FÜR DAS ANERKENNUNGSVERFAHREN	83
1. Autonomes schweizerisches Recht	83
2. Anwendbare Staatsverträge	83
II. ANERKENNUNG AUSLÄNDISCHER INSOLVENZVERFAHREN NACH KAPITEL 11 IPRG	85
1. Das formelle Anerkennungsverfahren nach IPRG	85

A. Regelungsziele	85
B. Voraussetzungen der Anerkennung	86
a) Konkursdekret am Wohnsitz des Schuldners ergangen	87
b) Antrag Insolvenzverwaltung oder Gläubiger	88
c) Vollstreckbarkeit im Erlassstaat	89
d) Kein Verweigerungsgrund nach Art. 27 IPRG	89
e) Gegenrecht	90
C. Anerkennung ausländischer Nachlassverfahren	90
a) Gesetzliche Regelung: Art. 175 IPRG	90
b) Anerkennung von US Chapter 11 Verfahren im Speziellen	91
2. Wirkungen ausländischer Insolvenzverfahren ohne formelle Anerkennung	92
A. Typische und nichttypische Insolvenzwirkungen	92
B. Vorfrageweise Anerkennung ausländischer Insolvenzverfahren	92
a) Lehre	93
b) Rechtsprechung	94
III. FAZIT	95
§ 7 FORMELLE ANERKENNUNG (AUSLÄNDISCHER) INSOLVENZEN DURCH SCHIEDSGERICHTE	97
I. BEDEUTUNG DES SITZES DES SCHIEDSGERICHTS FÜR DIE ANERKENNUNGSFRAGE	97
II. MÖGLICHKEIT DER ANERKENNUNG EINES INSOLVENZVERFAHRENS DURCH EIN SCHIEDSGERICHT	98
1. Objektive Schiedsfähigkeit	99
A. Verschiedene Konzepte zur Definition der objektiven Schiedsfähigkeit	100
a) Kriterien zur Festlegung der objektiven Schiedsfähigkeit	100
b) Kollisionsrechtliche v. materiellrechtliche Festlegung	101
B. Anwendbares Recht	102
a) Mögliche Rechtsordnungen	102
b) Relevanz des Verfahrensstadiums	103
c) Zwischenfazit I	105
C. Objektive Schiedsfähigkeit gemäss Art. 177 Abs. 1 IPRG	105
a) Vermögensrechtlichkeit der Streitigkeit	106
i) Objektive Schiedsfähigkeit disponibler nicht vermögensrechtlicher Streitigkeiten	108
ii) Berücksichtigung zwingender Gerichtsstände	109
iii) Berücksichtigung ausländischer Eingriffsnormen	110
b) Zweck einer Insolvenzanerkennung i.S.v. Art. 166 ff. IPRG	113
D. Zwischenfazit II	113
2. Grenze der schiedsgerichtlichen Zuständigkeit	113

A. Ordre public als allgemeine Grenze der objektiven Schiedsfähigkeit	114
a) Relevanter Ordre public	114
b) Inhalt des relevanten Ordre public	115
B. Mangelnde territoriale Verankerung des Schiedsgerichts	116
C. Grenzen im Zusammenhang mit Klagen mit insolvenzrechtlichem Hintergrund	117
a) Schweiz	117
b) Ausland	120
i) USA	120
ii) Deutschland	121
iii) Frankreich und England	122
III. FAZIT	122
§ 8 BERÜCKSICHTIGUNG (AUSLÄNDISCHER) INSOLVENZVERFAHREN DURCH SCHIEDSGERICHTE	127
I. AUSGANGSLAGE	127
II. ARGUMENTE FÜR DIE BERÜCKSICHTIGUNG AUSLÄNDISCHER INSOLVENZVERFAHREN DURCH SCHIEDSGERICHTE	127
1. Vorfrageweise Berücksichtigung des Insolvenzverfahrens	127
2. Ziel des Schiedsverfahrens	129
3. Typische vs. nichttypische Insolvenzwirkungen	130
4. Zwischenfazit I	131
III. VORAUSSETZUNGEN FÜR DIE BERÜCKSICHTIGUNG EINES INSOLVENZVERFAHRENS	132
1. Schweizer Lehrmeinungen	132
A. Würdigung der Lehrmeinungen	133
B. Zwischenfazit II	134
2. Anwendbares Recht	134
A. Bedeutung des Sitzes des Schiedsgerichts	134
B. Anwendung des Sitzrechts auf die Frage der Berücksichtigung ausländischer Insolvenzverfahren	135
3. Analoge Anwendung der Regelung des IPRG	136
A. Konkursdekret am Wohnsitz des Schuldners ergangen	137
B. Antrag Insolvenzverwaltung oder Gläubiger	137
C. Vollstreckbarkeit im Erlassstaat	138
D. Kein Verweigerungsgrund nach Art. 27 IPRG	138
E. Gegenrecht	139
IV. FAZIT	139

TEIL 4: AUSWIRKUNGEN DER INSOLVENZERÖFFNUNG AUF DIE SCHIEDSGERICHTSBARKEIT

§ 9 HINFÄLLIGKEIT, UNWIRKSAMKEIT ODER UNERFÜLLBARKEIT DER SCHIEDSVEREINBARUNG	145
I. AUSGANGSLAGE	145
II. THE PLUMBER'S CASE (BGH III ZR 33/00)	146
1. Sachverhalt	147
2. Entscheidung	147
3. Hintergrund der Entscheidung	147
III. REAKTIONEN AUF DEN ENTSCHEID	148
1. Deutschland	148
2. International	149
IV. FÜR DIE SCHWEIZ RELEVANTE BESTIMMUNGEN	151
1. Art. 7 lit. b IPRG und Art. II Abs. 3 NYÜ	151
A. Abgrenzung der Anwendungsbereiche	152
B. Relevanz der Abgrenzung	154
a) Anwendbares Recht	154
b) Kognition des Einredeggerichts	156
C. Zwischenfazit I	157
2. Auslegung von Art. 7 lit. b IPRG	158
A. Unwirksame Schiedsvereinbarungen	158
B. Hinfällige Schiedsvereinbarungen	159
C. Nicht erfüllbare Schiedsvereinbarungen	160
D. Zwischenfazit II	162
3. Argumente aus Deutschland	162
A. Verhinderung der Rechtlosstellung einer insolventen Partei	162
B. Hypothetischer Parteiwille	163
V. FOLGEN DER NICHTLEISTUNG EINES KOSTENVORSCHUSSES VOR SCHWEIZERISCHEN SCHIEDSGERICHTEN	164
1. Binnenschiedsverfahren	164
2. Internationale Schiedsverfahren	165
VI. FAZIT	166
§ 10 EINFLUSS DER INSOLVENZERÖFFNUNG AUF DIE SUBJEKTIVE SCHIEDSFÄHIGKEIT	169
I. DEFINITION UND BEDEUTUNG DER SUBJEKTIVEN SCHIEDSFÄHIGKEIT	169
1. Definition subjektive Schiedsfähigkeit	169
2. Bedeutung der subjektiven Schiedsfähigkeit	170
II. GESETZLICHE REGELUNG DER SUBJEKTIVEN SCHIEDSFÄHIGKEIT	171

1. Regelung im 12. Kapitel IPRG	171
2. Regelung im NYÜ (Art. V Abs. 1 lit. a)	172
III. MÖGLICHE VORGEHENSWEISEN ZUR BESTIMMUNG DER SUBJEKTIVEN SCHIEDSFÄHIGKEIT	172
1. Anwendung der allgemeinen kollisionsrechtlichen Normen des IPRG	173
A. Resultat der Anwendung der allgemeinen kollisionsrechtlichen Normen des IPRG	174
B. Kritik am Vorgehen und am Resultat	175
C. Stellungnahme	176
2. In favorem validitatis Ansatz	178
A. Regelungsgegenstand von Art. 178 Abs. 2 IPRG	179
B. Resultat der Anwendung des in favorem validitatis Ansatzes	180
C. Kritik am Vorgehen und am Resultat	180
D. Stellungnahme	181
3. Closest Connection Ansatz	182
A. Regelungsgegenstand von Art. 187 IPRG	183
B. Berücksichtigung zwingender Normen (Eingriffsnormen)	184
C. Resultat der Anwendung des closest connection Ansatzes	187
D. Kritik am Vorgehen und am Resultat	189
E. Stellungnahme	190
a) Anwendung der lex concursus	190
b) Anwendung des Rechts am Sitz des Schiedsgerichts	192
4. Zwischenfazit	193
IV. PROBLEMATIK DES ABSTELLENS AUF DIE SUBJEKTIVE SCHIEDSFÄHIGKEIT	194
1. Zeitlicher Aspekt	194
2. Auswirkungen der Insolvenzeröffnung auf den Schuldner	195
3. Pacta sunt servanda	196
4. Schutz berechtigter Erwartungen und Rechtsmissbrauchsverbot	197
5. Berücksichtigung von Art. 177 Abs. 2 IPRG	198
V. FAZIT	200
§ 11 EINFLUSS DER INSOLVENZERÖFFNUNG AUF DIE BINDUNG AN SCHIEDSVEREINBARUNGEN	205
I. ZENTRALE FRAGE DER BINDUNG AN SCHIEDSVEREINBARUNGEN IM INSOLVENZFALL	205
II. PRAKTISCHE GRÜNDE UND RECHTLICHE ARGUMENTE GEGEN EINE BINDUNG AN SCHIEDSVEREINBARUNGEN IM INSOLVENZFALL	206
1. Praktische Gründe gegen eine Bindung an Schiedsvereinbarungen nach der Insolvenzeröffnung	207

2. Rechtliche Argumente gegen eine Bindung an Schiedsvereinbarungen nach der Insolvenzeröffnung	207
A. Anfechtung oder Ablehnung der Schiedsvereinbarung	208
B. Dahinfallen des Hauptvertrages wegen Anfechtung oder Ablehnung	209
C. Geltendmachung insolvenzspezifischer Rechte	209
D. Weitere Argumente	210
3. Zwischenfazit I	210
III. PROBLEMATIK DER (DRITT-)BINDUNG AN SCHIEDSVEREINBARUNGEN AUSSERHALB DER INSOLVENZ	211
1. Anwendbares Recht	211
2. Übertragung der Schiedsvereinbarung	212
A. Universalsukzession	213
B. Singularsukzession	213
a) Zession	214
b) Andere Formen der Singularsukzession	216
3. Ausdehnung der Schiedsvereinbarung	216
A. Group of Companies Doctrine	217
B. Piercing the Corporate Veil	218
C. Situation in der Schweiz	219
IV. PROBLEMATIK DER DRITTBINDUNG IN DER INSOLVENZ	220
1. Lösung der Bindungsfrage im Ausland	220
A. Deutschland	221
B. Frankreich	222
C. USA	223
D. England	223
E. Zwischenfazit II	224
2. Lösung der Bindungsfrage in der Schweiz	225
A. Anwendbares Recht	225
a) Lex arbitri	225
i) In favorem validitatis Ansatz (Art. 178 Abs. 2 IPRG)	225
ii) Closest connection Ansatz (Art. 187 IPRG)	226
b) Lex concursus	227
c) Vergleich: Anwendbares Recht aufgrund der EuInsVO	228
B. Zwischenfazit III	228
C. Stellungnahme	229
D. Lösung der Bindungsfrage nach Schweizer Recht	231
a) Rechtsprechung	231
b) Lehre	233
3. Stellungnahme	234

4. Abschluss einer Schiedsvereinbarung nach der Insolvenz- eröffnung	235
A. Anwendbares Recht	235
B. Rechtslage im Ausland	236
C. Rechtslage in der Schweiz	236
V. FAZIT	236
§ 12 EINFLUSS DER INSOLVENZERÖFFNUNG AUF LAUFENDE SCHIEDSVERFAHREN	239
I. NOTWENDIGKEIT DER BEENDIGUNG DES SCHIEDSVERFAHRENS	239
1. Objektive und subjektive Schiedsfähigkeit	239
2. Gültigkeit der Schiedsvereinbarung und Bindung des Insolvenzverwalters	240
3. Zwischenfazit I	241
II. NOTWENDIGKEIT DER SISTIERUNG EINES SCHIEDSVERFAHRENS	241
1. Ausdehnung der insolvenzrechtlichen Sistierungspflicht auf Schiedsverfahren	242
A. Zweck der Sistierungsbestimmungen	242
B. Rechtslage im Ausland	243
a) Deutschland	243
b) Frankreich	244
c) England	244
d) USA	245
C. Rechtslage in der Schweiz: Wirkung von Art. 207 SchKG auf Schiedsverfahren	245
2. Anwendbarkeit der insolvenzrechtlichen Sistierungspflicht der lex concursus im laufenden Schiedsverfahren	246
A. Rechtslage im Anwendungsbereich der EuInsVO	247
B. Rechtslage in der Schweiz	247
C. Zwischenfazit II	248
3. Sonstige Gründe für eine Sistierung des Verfahrens	249
4. Gründe gegen eine Sistierung des Verfahrens	250
III. FAZIT	251
TEIL 5: ZUSAMMENFASSUNG UND WÜRDIGUNG DER THESEN	255
§ 13 ANERKENNUNG UND BERÜCKSICHTIGUNG (AUSLÄNDISCHER) INSOLVENZEN	257
I. GRUNDLEGENDES ZU DEN GRENZÜBERSCHREITENDEN WIRKUNGEN VON INSOLVENZEN AUF DIE SCHIEDSGERICHTSBARKEIT	257

II. FORMELLE ANERKENNUNG (AUSLÄNDISCHER) INSOLVENZEN DURCH SCHIEDSGERICHTE	259
III. BERÜCKSICHTIGUNG (AUSLÄNDISCHER) INSOLVENZEN DURCH SCHIEDSGERICHTE	261
§ 14 AUSWIRKUNGEN DER INSOLVENZERÖFFNUNG AUF DIE SCHIEDSGERICHTSBARKEIT	265
I. HINFÄLLIGKEIT, UNWIRKSAMKEIT ODER UNERFÜLLBARKEIT DER SCHIEDSVEREINBARUNG	265
II. EINFLUSS DER INSOLVENZERÖFFNUNG AUF DIE SUBJEKTIVE SCHIEDSFÄHIGKEIT	268
III. EINFLUSS DER INSOLVENZERÖFFNUNG AUF DIE BINDUNG AN SCHIEDSVEREINBARUNGEN	272
IV. EINFLUSS DER INSOLVENZERÖFFNUNG AUF LAUFENDE SCHIEDS- VERFAHREN	276
§ 15 WÜRDIGUNG UND AUSBLICK	279
SACHREGISTER	285