

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät  
der Universität Zürich von T. Domej, G. Godenzi, U. Haas, F. Uhlmann

Dorota Maria Paczoska Kottmann

**Materiellrechtliche Folgen  
der Missachtung einer  
internationalen  
Schiedsvereinbarung nach  
Schweizer Recht**

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort	IX
Inhaltsübersicht	XI
Inhaltsverzeichnis	XXVII
Abkürzungsverzeichnis	XXIX
Literaturverzeichnis	XXXIII
Materialienverzeichnis	LIX
Einleitung	1
§ 1 Einführung in die Thematik	1
I. Bedeutung von Schiedsvereinbarungen im Rechtsverkehr	1
II. Berechtigtes Interesse an der Durchsetzung von Schiedsvereinbarungen	2
§ 2 Überblick über die Studie	4
I. Gegenstand der Untersuchung	4
II. Ziel der Untersuchung	5
III. Abgrenzung des Themas	5
IV. Gang der Untersuchung	6
1. Kapitel: Abgrenzung des materiellen Rechts vom Prozessrecht	9
§ 3 Begriffsduo: Materielles Recht und Prozessrecht	9
I. Einführung	9
II. Präzisierung der Begrifflichkeiten im Zusammenhang mit einer privaten Schiedsvereinbarung	9
III. Konzeptionelles zur Abgrenzung des materiellen Rechts vom Prozessrecht	10
IV. Summarische Betrachtung der Ansätze zur Abgrenzung des materiellen Rechts vom Prozessrecht	12
§ 4 Zusammenwirken von materiellem Recht und Prozessrecht	13
	XIII

I.	Vertretene Theorien	13
II.	Stellungnahme	15
III.	Zusammenfassung	16
2. Kapitel:	Schiedsvereinbarung	17
§ 5	Grundzüge einer Schiedsvereinbarung	17
I.	Rechtsgrundlage und Begriff	17
II.	Schiedsvereinbarung als Rechtsgeschäft	17
III.	Erscheinungsformen einer Schiedsvereinbarung	19
IV.	Ausschliesslichkeit als Folge einer Schiedsvereinbarung	20
V.	Gültigkeit einer Schiedsvereinbarung nach IPRG	21
1.	Vorbemerkungen	21
2.	Autonomie einer Schiedsvereinbarung	22
3.	Materielle Gültigkeit einer Schiedsvereinbarung	24
a)	Kollisionsrechtliche Regelung von Art. 178 Abs. 2 IPRG	24
b)	Zustandekommen der Schiedsvereinbarung	26
aa)	Strenge Anforderungen an das Zustandekommen	26
bb)	Konsens über die wesentlichen Vertragspunkte	27
4.	Formelle Gültigkeit einer Schiedsvereinbarung	28
a)	Gesetzliche Grundlage	28
b)	Umfang des Formzwangs	30
VI.	Schiedsfähigkeit als Voraussetzung einer wirksamen Schiedsvereinbarung	31
1.	Objektive Schiedsfähigkeit	31
2.	Subjektive Schiedsfähigkeit	33
3.	Zwischenfazit	35
§ 6	Rechtsnatur einer Schiedsvereinbarung	35

I.	Vorbemerkungen	35
II.	Die Haupttheorien zur Rechtsnatur einer Schiedsvereinbarung	37
1.	Materiellrechtliche Theorie	37
2.	Prozessrechtliche Theorie	37
a)	Übersicht	37
b)	Kritische Beurteilung der prozessrechtlichen Theorie	40
aa)	Privatrechtlicher Charakter einer Schiedsvereinbarung	40
(1)	Privatautonomie und Konsenserfordernis	40
(2)	Privater Charakter des Schiedsverfahrens	40
bb)	Keine Qualifikation der Schiedsvereinbarung als Prozesshandlung	41
cc)	Grundsätzliche Abtretbarkeit von Schiedsvereinbarungen	44
c)	Ergebnis	45
3.	Theorie der Doppelnatur einer Schiedsvereinbarung	46
a)	Übersicht	46
b)	Stellungnahme	47
4.	Gemischtrechtliche Theorie	47
a)	Übersicht	47
b)	Stellungnahme	49
III.	Exkurs: Vergleich mit dem Schiedsrichtervertrag	49
1.	Einleitende Bemerkungen	49
2.	Zustandekommen	50
3.	Kontroverse um die Rechtsnatur des Schiedsrichtervertrags	51
a)	Vertretene Auffassungen	51

(1) Privatrechtliche Theorie	51
(2) Prozessrechtliche Theorie	51
(3) Vermittelnde Theorien	51
b) Stellungnahme	52
4. Schiedsvereinbarung als Rechtsgrund des Schiedsrichtervertrags?	53
5. Zwischenfazit	54
IV. Rechtsnatur einer Schiedsvereinbarung aus Sicht des schweizerischen Rechts	55
1. Bundesgerichtliche Rechtsprechung	55
2. Lehre	55
3. Stellungnahme	56
V. Zusammenfassung	56
3. Kapitel: Wirkungen einer Schiedsvereinbarung	59
§ 7 Systematik	59
§ 8 Hauptwirkungen einer Schiedsvereinbarung	61
I. Begründung der Zuständigkeit des vereinbarten Schiedsgerichts	61
II. Derogation der an sich zuständigen staatlichen Gerichte	61
III. Verfügungswirkung im Besonderen	62
1. Prozessuale Lasten als Ausfluss der Verfügungswirkung	62
2. Pflichten im Rahmen der Verfügungswirkung?	63
IV. Verpflichtungswirkung im Besonderen	64
1. Verpflichtungswille als Ansatzpunkt	64
2. Dogmatische Fundierung der Verpflichtungswirkung	64
3. Pflicht zur Anrufung des vereinbarten Schiedsgerichts	66

a)	Begründung der Pflicht	66
b)	Zeitpunkt der Entstehung der Pflicht	67
c)	Rechtliche Qualifikation	68
d)	Bedingter Charakter	68
e)	Möglichkeit der konkludenten Aufhebung der Schiedsvereinbarung	69
4.	Pflicht zur Unterlassung der Klage vor derogierten Gerichten	70
5.	Zwischenfazit	70
§ 9	Nebenwirkungen einer Schiedsvereinbarung	71
I.	Ausgangspunkt	71
II.	Mitwirkung bei der Bestellung des Schiedsgerichts	72
1.	Mitwirkung als besonderes Recht der Parteien	72
2.	Verfahren der Schiedsrichterbestellung bei Verweigerung der Mitwirkung	73
3.	Begründung der Mitwirkungspflicht	75
4.	Rechtliche Qualifikation	76
5.	Fragliche Einklagbarkeit der Mitwirkungspflicht	76
III.	Pflicht zur redlichen (Schieds-)Prozessführung	77
1.	Verhalten nach Treu und Glauben als allgemeine Prozessmaxime	77
2.	Konkretisierung der Pflicht zur redlichen Prozessführung im Schiedsverfahren	79
3.	Erscheinungsformen unredlichen Verhaltens	80
4.	Prozessrechtliche Verhaltenspflicht im Schiedsverfahren?	80
IV.	Pflicht zur Bezahlung des Kostenvorschusses	82
1.	Gegenstand der Kostenvorschusspflicht	82
2.	Rechtsgrundlage der Kostenvorschusspflicht	83

3.	Rechtliche Qualifikation	84
4.	Rechtsfolgen der Nichterfüllung	85
a)	Anspruch auf Zahlung des gebotenen Anteils am Kostenvorschuss	85
b)	Zahlung des gesamten Kostenvorschusses durch die nicht säumige Partei	86
c)	Nichtzahlung des Kostenvorschusses als Kündigungsgrund	87
5.	Zwischenfazit	88
V.	Vertraulichkeit	88
1.	Begriffliches	88
2.	Kontroversen in der Lehre	89
3.	Eigene Stellungnahme	90
4.	Rechtliche Qualifikation	91
VI.	Zusammenfassung	91
4. Kapitel:	Missachtung einer Schiedsvereinbarung	93
§ 10	Grundsätzliches zur Missachtung einer Schiedsvereinbarung	93
I.	Übersicht	93
II.	Rechtliche Qualifikation	95
III.	Beweggründe für die Missachtung von Schiedsvereinbarungen	97
1.	Vorbemerkung	97
2.	Verschaffung des Vorteils eines günstigeren Forums	98
a)	Klage am Heimatgerichtsstand	98
b)	Indirekte kollisionsrechtliche Weichenstellung	98
3.	Streben nach Zeitgewinn	99
4.	Weitere Gründe	100
5.	Vermeintlich «legitime» Beweggründe	101

---

6. Zwischenfazit	101
§ 11 Zuständigkeit	102
I. Zuständigkeit des vereinbarten Schiedsgerichts	102
II. Standpunkt der Lehre	105
III. Zwischenfazit	107
§ 12 Anwendbares Recht	108
I. Vorbemerkungen	108
II. Anknüpfung an das Statut der Schiedsvereinbarung	109
1. Ausgangspunkt	109
2. Prüfung der Anknüpfungsalternativen nach Art. 178 Abs. 2 IPRG	110
3. Zwischenfazit	111
III. Anknüpfung an das Vertragsstatut	112
IV. Anknüpfung nach Art. 187 IPRG	114
1. Bestimmung des anwendbaren Rechts durch die Parteien	114
2. Bestimmung des anwendbaren Rechts durch das Schiedsgericht	115
3. Hinnahme der kollisionsrechtlichen Spaltung	117
V. Zwischenfazit	118
§ 13 Widerrechtlichkeit der Verletzung einer Schiedsvereinbarung	119
I. Ausgangspunkt	119
II. Schiedseinrede als <i>Vorbedingung</i> für die Feststellung der Verletzung einer Schiedsvereinbarung	121
III. Justizgewährungsanspruch als ein möglicher Rechtfertigungsgrund der abredewidrigen Anrufung eines staatlichen Gerichts?	123
1. Grundgedanke	123
2. Kritik	124



3.	Bedeutung des Justizgewährungsanspruchs im Kontext der Missachtung einer Schiedsvereinbarung	125
4.	Sonderfall: Mittellosigkeit einer Schiedspartei	126
a)	Problemstellung	126
b)	Lösungsansatz	128
IV.	Zwischenfazit	129
§ 14	Exkurs: Auswirkungen des Verfahrensverlaufs vor dem mittels Schiedsvereinbarung derogierten Gericht	130
I.	Problemstellung	130
II.	Nichteintretensentscheid des angerufenen Gerichts	130
1.	Ausgangslage	130
2.	Unterschiedliche Kognitionsbefugnis des staatlichen Gerichts	131
3.	Exkurs: Das Scheitern der «Initiative Lüscher»	132
III.	Zurückweisen der Schiedseinrede durch das angerufene Gericht und Erlass eines Sachurteils	133
IV.	Zwischenfazit	135
V.	Zusammenfassung	136
5. Kapitel:	Durchsetzung einer Schiedsvereinbarung	139
§ 15	Problemstellung	139
§ 16	Prozessuale Durchsetzungsmöglichkeiten	140
I.	Erhebung einer Schiedseinrede	140
1.	Grundsatz	140
a)	Unterschiedliche Regelung der objektiven Schiedsfähigkeit	141
b)	Unterschiedliche Kognitionsdichte bei der Prüfung einer Schiedseinrede	142
c)	Unterschiedliche Position der Schiedsgerichtsbarkeit in Rechtssystemen	142
2.	Fälle, in denen eine Schiedseinrede nach IPRG nicht greift	143

3. Zwischenfazit	144
II. Nichtanerkennung eines in Verletzung einer Schiedsvereinbarung erlassenen ausländischen Urteils	144
1. Grundsatz	144
2. Rechtsgrundlage	145
a) Im Anwendungsbereich des IPRG	145
aa) Schiedsvereinbarung zugunsten eines Schiedsgerichts mit Sitz in der Schweiz	145
bb) Schiedsvereinbarung zugunsten eines Schiedsgerichts mit Sitz im Ausland	147
cc) Exkurs: Lösung im englischen Recht	148
b) Im Anwendungsbereich des LugÜ	149
3. Begrenzte Wirksamkeit von Normen der Anerkennungsverweigerung	151
§ 17 Auferlegung von Prozessführungsverboten	152
I. Vorbemerkung	152
II. Grundlegendes zu Prozessführungsverboten	153
1. Überblick	153
a) Begriff	153
b) Funktion des Prozessführungsverbots im englischen Recht	153
c) Fallgruppen	155
aa) Obligation-based anti-suit injunctions	155
bb) Non obligation-based anti-suit injunctions	157
(1) Alternative forum cases	157
(2) Single forum cases	158
2. Umstrittener Charakter	158

a)	Verstoss gegen die international comity	159
b)	Fehlendes Rechtsschutzinteresse	160
c)	«Fremdartigkeit» von Prozessführungsverboten	161
III.	Prozessführungsverbote im schweizerischen Recht	162
1.	Potenzielle Unzulässigkeit von staatsgerichtlichen Prozessführungsverboten	162
2.	Zulässigkeit von schiedsgerichtlichen Prozessführungsverboten?	163
a)	Überblick	163
b)	Allgemeine Befugnis der Schiedsgerichte, Prozessführungsverbote zu erlassen	164
c)	Rechtliche Qualifikation und Rechtsgrundlage	165
d)	Konkurrierende Kompetenz mit staatlichen Gerichten	167
e)	Voraussetzungen für den Erlass eines Prozessführungsverbots	168
aa)	Antrag der Partei	169
bb)	Prima-facie-Zuständigkeit des vereinbarten Schiedsgerichts	169
cc)	Bestehen eines materiellrechtlichen Anspruchs	169
dd)	Gefährdung oder Verletzung des Anspruchs	170
ee)	Nicht wiedergutzumachender Nachteil	170
3.	Kritik	171
4.	Zwischenfazit	174
IV.	Exkurs: Zulässigkeit von Prozessführungsverboten im Anwendungsbereich von EuGVVO/LugÜ	175
1.	Vorbemerkungen	175
2.	EuGH-Rechtsprechung in der Rs. <i>West Tankers</i>	176

a) Sachverhalt	176
b) Kritik	178
c) Geltung für die Schweiz	180
3. EuGH-Rechtsprechung in der Rs. <i>Gazprom</i>	181
a) Sachverhalt	181
b) Stellungnahme	184
4. Zwischenfazit	185
V. Zusammenfassung	186
6. Kapitel: Schadenersatzanspruch bei Verletzung einer Schiedsvereinbarung	189
§ 18 Übersicht	189
§ 19 Englischer Ansatz	192
I. Ausgangslage	192
II. Haftungsvoraussetzungen	195
III. Kritik	196
§ 20 Rechtslage nach Schweizer Recht	198
I. Zulässigkeit von Schadenersatzansprüchen	198
1. Bundesgerichtliche Rechtsprechung	198
a) BGer 4A_444/2009	198
b) BGer 4A_232/2013	201
2. Lehre	203
II. Exkurs: Ausgleich des materiellen Schadenersatzanspruchs im Rahmen einer Prozesskostenregelung	204
1. Vorbemerkung	204
2. Anspruchskonkurrenz	204
3. Verhältnis einer Schadenersatzklage zum Kostenentscheid im Schiedsverfahren	206
a) Vorbemerkung	206

b)	Zusammensetzung eines Kostenentscheids im Schiedsverfahren	206
c)	Zwischenfazit	208
III.	Geltendmachung des Schadenersatzanspruchs vor dem vereinbarten Schiedsgericht	208
1.	Vorbemerkungen	208
2.	Grundlagen zu den Haftungsvoraussetzungen	209
3.	Vertragsverletzung	209
4.	Verschulden	210
a)	Grundsatz	210
b)	Verschulden bei Verletzung einer Schiedsvereinbarung	211
aa)	Haftung für Vorsatz	212
bb)	Haftung für Fahrlässigkeit	213
c)	Fälle fehlenden Verschuldens	214
d)	Zwischenfazit	215
5.	Schaden	215
a)	Begriff	215
b)	Grundsatz: Entstehung eines Schadens aus Verletzung einer Schiedsvereinbarung	216
c)	Anwendung der Differenzmethode für die Berechnung des Schadens infolge Verletzung einer Schiedsvereinbarung	216
aa)	Hypothetisch-positiver Berechnungsansatz	217
bb)	Hypothetisch-negativer Berechnungsansatz	218
cc)	Eigene Stellungnahme	219
(1)	Variante 1: Keine Hypothese zum Schiedsverfahrensverlauf erforderlich	220
(a)	Gutheissung der Schiedseinrede durch das schiedsvereinbarungswidrig angerufene	

Gericht und ein darauffolgendes Schiedsverfahren	220
(b) Trotz Gutheissung der Schiedseinrede kein darauffolgendes Schiedsverfahren	221
(c) Schiedsverfahren in der Sache ungeachtet der Klage vor dem staatlichen Gericht	222
(2) Variante 2: Aufstellung der Hypothese zum Schiedsverfahrensverlauf erforderlich	222
(a) Erlass eines Sachurteils durch das schiedsvereinbarungswidrig angerufene Gericht, das am Schiedsort anerkannt wird	222
(b) Erlass eines Sachurteils durch das schiedsvereinbarungswidrig angerufene Gericht, das am Schiedsort nicht anerkannt wird	224
dd) Zwischenfazit	224
d) Mögliche Schadensposten und deren Quantifizierung	226
aa) Vorbemerkung	226
bb) Schwierigkeiten bezüglich der Quantifizierung des Schadens infolge Verletzung einer Schiedsvereinbarung	227
cc) Variante 1: Gutheissung der Schiedseinrede vor dem schiedsvereinbarungswidrig angerufenen Gericht	229
(1) Verfahrenskosten vor dem derogierten Gericht	229
(2) Verlust von vertraulichen Daten	231
(3) Liquidationsrisiko	232
dd) Variante 2: Erlass eines Sachurteils durch das schiedsvereinbarungswidrig angerufene Gericht	232
(1) Subvariante «Nichtanerkennung»	233

(2) Subvariante «Anerkennung»: Negatives Vertragsinteresse	234
(a) Vorbemerkung zur Anerkennung des ausländischen Sachurteils im Inland	234
(b) Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Abschluss der Schiedsvereinbarung	237
(c) Verlust der Möglichkeit, die Streitigkeit von einem Schiedsgericht entscheiden zu lassen	238
6. Adäquater Kausalzusammenhang	240
7. Zwischenfazit	241
IV. Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen auf Schadenersatz	241
1. Übersicht	241
2. NYÜ als Rechtsgrundlage für die Anerkennung und Vollstreckung von Schadenersatzschiedssprüchen in der Schweiz	242
3. Variante 1: Anerkennung eines Schadenersatzschiedsspruchs bei Vorliegen eines Nichteintretensentscheids des schiedsvereinbarungswidrig angerufenen Gerichts	243
4. Variante 2: Anerkennung eines Schadenersatzschiedsspruchs bei Vorliegen eines Sachurteils des schiedsvereinbarungswidrig angerufenen Gerichts	243
a) Subvariante Nichtanerkennung: Ersuchen um Anerkennung des Schadenersatzschiedsspruchs bei Vorliegen eines nicht anerkennungsfähigen Sachurteils des schiedsvereinbarungswidrig angerufenen staatlichen Gerichts	244
b) Subvariante Anerkennung: Ersuchen um Anerkennung des Schadenersatzschiedsspruchs bei Vorliegen eines Sachurteils des schiedsvereinbarungswidrig angerufenen Gerichts, das im Inland anerkannt wurde	244

---

5. Zwischenfazit	246
V. Würdigung eines Schadenersatzanspruchs zur Durchsetzung von Schiedsvereinbarungen	247
§ 21 Exkurs: Vertragliche Absicherung von Schiedsvereinbarungen	249
I. Ausgangspunkt	249
II. Vertragliche Absicherung von Schiedsvereinbarungen in der Schweiz	251
Abschliessende Würdigung	255
§ 22 Ergebnisse der Studie in Thesen	256
Podsumowanie	261
Sachregister	267