

in Strafsachen erfährt dabei vor allem der Bereich Grenzkontrollen, Asyl und Einwanderung eine bedeutende Erweiterung. Insgesamt gewinnt der Bereich Justiz und Inneres durch die Verfassung in der EU weiter an Bedeutung.

Es bleibt die Frage, ob die EU-Verfassung überhaupt je in Kraft treten wird. Nach der Sistierung des Ratifikationsprozesses im Nachgang an das Nein von Frankreich und der Niederlande im Mai bzw. Juni 2005 ist dies alles andere als sicher.

Internationale Schiedsgerichtsbarkeit der Schweiz:

vom *forum running* zum *judgment running*?

Alexander R. Markus *

I. Die Parlamentarische Initiative Claude Frey zur internationalen Rechtshängigkeit

Am 21. März 2002 hat Nationalrat Claude Frey eine parlamentarische Initiative (02.415) eingereicht, welche das Problem der parallelen Rechtshängigkeit schweizerischer Schiedsverfahren und staatlicher Gerichtsverfahren im Ausland löst, indem die Anwendung des Art. 9 des Bundesgesetzes vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht (IPRG)¹ ausgeschaltet wird. Der vorliegende Beitrag will ein Streiflicht auf die möglichen Konsequenzen werfen, welche diese Ausschaltung auf der Ebene der Anerkennung und Vollstreckbarerklärung gerichtlicher Entscheidungen haben könnte.

Die Initiative Frey will Art. 186 IPRG ändern. Der Vorschlag präsentiert sich wie folgt:

Art. 186 Abs. 4 IPRG (neu)

Das Schiedsgericht mit Sitz in der Schweiz entscheidet über seine Zuständigkeit unabhängig von Art. 9 dieses Gesetzes.²

Der Nationalrat hat im September 2003 der Initiative Folge gegeben. Die Kommission des Nationalrats für Rechtsfragen hat nach Berichten von Experten und Expertinnen der Schweizerischen Vereinigung für Schiedsgerichtsbarkeit (ASA) und des Bundesamtes für Justiz sowie gestützt auf eine Anhörung von Experten aus Wissenschaft und Praxis den Wortlaut der Initiative leicht

* Dr. iur. Rechtsanwalt, Leiter der Sektion für internationales Privat- und Verfahrensrecht (Abteilung Internationale Angelegenheiten).

1 SR 291.

2 Der Wortlaut der Initiative und Begründung sind einsehbar auf www.parlament.ch/afs/data/d/gesch/2002/d_gesch_20020415.htm.

modifiziert. Im Februar 2006 sind eine Vorlage und ein Bericht von der Kommission des Nationalrates für Rechtsfragen verabschiedet worden. Die Vorlage lautet wie folgt:

Art. 186 Abs. 1^{bis} IPRG (neu)

Das Schiedsgericht entscheidet über seine Zuständigkeit ungeachtet einer bereits vor einem staatlichen Gericht oder einem anderen Schiedsgericht hängigen Klage über denselben Gegenstand zwischen denselben Parteien, es sei denn, dass beachtenswerte Gründe ein Aussetzen des Verfahrens erfordern.

Die Annahme der Vorlage durch beide Kammern ist recht wahrscheinlich; die Vorlage ist nicht politischer, sondern rechtstechnischer Natur. Sie vermag ein praktisches Problem zu lösen, dem die schweizerische Schiedsgerichtsbarkeit vor dem Hintergrund zweier Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts begegnet ist. Diese Entscheide handeln von der Situation, in der ein schweizerisches Schiedsverfahren und ein ausländisches staatliches Verfahren mit gleichem Streitgegenstand und zwischen den gleichen Parteien parallel rechtshängig sind. Dabei ist wesentlich, dass das ausländische staatliche Verfahren zuweilen in der Absicht eingeleitet wird, das inländische Schiedsverfahren zu verhindern oder zu blockieren.

In diesen Situationen stellt sich das Problem, ob das schweizerische Schiedsverfahren unter bestimmten Umständen wegen des ausländischen staatlichen Verfahrens auszusetzen ist, oder sich das Schiedsgericht sogar als unzuständig zu erklären hat. Beides wäre in der Regel nicht angemessen. Die zwei erwähnten Bundesgerichtsentscheide haben allerdings Zweifel zu wecken vermocht, indem sie Art. 9 IPRG auf nicht übereinstimmende Weise auf die geschilderte Situation angewandt haben. Die parlamentarische Initiative Frey hat zum Ziel, die Unsicherheiten, die in Verbindung mit der Anwendung des Art. 9 IPRG entstanden sind, zu beheben. Die nationalrätliche Rechtskommission hat die Zielsetzung der Initiative zum Ausgangspunkt genommen und einen gegenüber der Initiative leicht modifizierten und verbesserten Entwurf zur Änderung des Bundesgesetzes über das internationale Privatrecht vorgelegt. Der Entwurf schaltet die Anwendung von Art. 9 aus, sofern ein ausländisches staatliches Gerichtsverfahren mit einem inländischen Schiedsverfahren parallel rechtshängig ist.

II. Art. 9 IPRG und die Entscheide «Condesa» und «Fomento» des Bundesgerichts

Nachstehend sei der Teil des Berichts der nationalrätlichen Rechtskommission³ über Art. 9 IPRG und die Bundesgerichtsentscheide in Sachen «Condesa» und «Fomento» wiedergegeben:

«Art. 9 IPRG regelt bei der parallelen Rechtshängigkeit von in- und ausländischen Verfahren die Frage, welches der beiden Verfahren Vorrang hat. Es folgt dem Grundsatz der zeitlichen Priorität.

Ist das Verfahren in der Schweiz zeitlich zuerst anhängig gemacht worden, so setzt das schweizerische Gericht sein Verfahren fort, ohne das hängige ausländische Verfahren zu beachten. Ein danach aus dem späteren ausländischen Verfahren hervorgehendes Urteil ist in der Schweiz zudem nicht anerkennbar (Art. 27 Abs. 2 Bst. c IPRG).

Ist hingegen das ausländische Verfahren zuerst anhängig gemacht worden, so ordnet Art. 9 Abs. 1 IPRG an, dass das schweizerische Gericht das Verfahren auszusetzen hat, «... wenn zu erwarten ist, dass das ausländische Gericht in angemessener Frist eine Entscheidung fällt, die in der Schweiz anerkennbar ist.» Im Zentrum der Prüfung steht also die sogenannte «Anerkennungsprognose» ... Art. 9 Abs. 3 IPRG bestimmt sodann: «Das schweizerische Gericht weist die Klage zurück, sobald ihm eine ausländische Entscheidung vorgelegt wird, die in der Schweiz anerkannt werden kann».

Art. 9 IPRG ist auf die Situation paralleler staatlicher Gerichtsverfahren zugeschnitten. Die Anwendung des Art. 9 IPRG auf die Situation eines schweizerischen Schiedsverfahrens ist in zweifacher Hinsicht problematisch. Sie ist problematisch, weil die Rechtsprechung des Bundesgerichts im Bereich des IPRG die Anerkennbarkeit der ausländischen Entscheidung annimmt, ohne die Frage zu prüfen, ob das Schiedsgericht aus schweizerischer Sicht zuständig ist (Fomento-Entscheid). Sie ist zudem vor allem problematisch im Bereich des Lugano-Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelsachen⁴, weil dort – anders als im IPRG – die Anerkennbarkeit der ausländischen Entscheidung in der Regel ohne weitergehende Möglichkeit der Prüfung anzunehmen ist ...

In einem Entscheid vom 19. Dezember 1997 in der Sache *Compania Minera Condesa SA und Compania de Nias Buenaventura SA gegen BRGM-Pérou S.A.S. und Tribunal Arbitral CIA (Condesa-Entscheid)*⁵, liess das Bundesgericht noch offen, ob auch das Verhältnis von staatlichen und Schiedsge-

³ Publiziert auf www.parlament.ch/ed-rk-02415-bericht.pdf

⁴ SR 0.275.11.

⁵ BGE 124 III 83.

richten von Art. 9 IPRG erfasst werde. Es hielt aber fest, dass die Rechtshängigkeit der Klage vor einem ausländischen staatlichen Gericht Ausschlusswirkung für ein schiedsgerichtliches Verfahren in der Schweiz haben könne, wenn der ausländische Entscheid in der Schweiz anerkennungsfähig sei. In einem Entscheid vom 14. Mai 2001 in der Sache Fomento de Construcciones y Contratas SA gegen Colon Container Terminal SA (Fomento-Entscheid⁶) entschied das Bundesgericht grundsätzlich, dass ein schweizerisches Schiedsgericht Art. 9 IPRG anzuwenden habe, wenn in der gleichen Sache bereits ein früheres Verfahren vor einem ausländischen staatlichen Gericht hängig ist. Das Bundesgericht hielt in casu fest, dass das schweizerische Schiedsgericht sein Verfahren nur hätte fortsetzen dürfen, wenn es festgestellt hätte, dass es nicht in der gleichen Sache angerufen worden sei oder dass das ausländische Gericht nicht in der Lage sei, innert angemessener Frist einen in der Schweiz anerkennungsfähigen Entscheid zu treffen.

Die Frage, ob der ausländische Entscheid anerkennungsfähig sei, überlässt das Bundesgericht dabei der ausländischen Perspektive: «Savoir si l'exception d'arbitrage a été soulevée en temps utile ne relève ni de la Convention de New York ni de la LDIP, mais de la lex fori ... La question litigieuse ressortit donc en définitive au droit panaméen, que les autorités de ce pays sont mieux placées pour connaître et appliquer correctement.»⁷ Während im Entscheid «Condesa» das Bundesgericht tendenziell die Frage der Gültigkeit der Schiedsvereinbarung noch selber in die Hand hat nehmen wollen und aus schweizerischer Perspektive bzw. aus der Perspektive des Übereinkommens über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche (New Yorker Übereinkommen; NYÜ⁸) (Art. II) beantwortet hat, überlässt es im Entscheid «Fomento» diese Frage völlig dem ausländischen Gericht.

Diese Art und Weise, Art. 9 IPRG anzuwenden, ist problematisch. Eine ausländische Rechtsordnung, die schiedsfeindlich ausgestaltet ist (z.B. weil nur wenige Rechtsgebiete schiedsfähig sind oder übertriebene Formvorschriften für die Schiedsvereinbarung gelten), kann so von der schiedsunwilligen Partei zum Nachteil des schweizerischen Schiedsverfahrens instrumentalisiert werden.»

6 BGE 127 III 279.

7 BGE 127 III 279, 287.

8 SR 0.277.12.

III. Entscheidungskoordination und Anerkennungs-Verweigerungsgründe

1. Konsequenzen des Wegfalls einer Rechtshängigkeitsregel?

Art. 9 IPRG koordiniert parallele Verfahren im In- und Ausland und vermag damit zu bewirken, dass die Gefahr widersprechender Entscheidungen zwischen denselben Parteien verringert wird. Die Ausschaltung des Art. 9 IPRG vergrössert dieses Risiko. Als deutliche Antwort des Gesetzgebers auf die vom Bundesgericht durch «Fomento» hervorgerufene Unsicherheit⁹ will die Kommission auf die Verfahrenskoordination verzichten. Die Vorlage hat zur Folge, dass ein schweizerisches Schiedsgericht die grenzüberschreitende Rechtshängigkeit vor einem Staatsgericht nicht beachten muss (was aber im umgekehrten Fall eines Verfahrens vor einem schweizerischen Staatsgericht und eines Schiedsverfahrens bzw. einer gültigen Schiedsvereinbarung nach wie vor und richtigerweise der Fall wäre¹⁰).

Ein ähnliches Konzept der einseitigen Nichtbeachtung der Rechtshängigkeit findet sich im Modellgesetz der UNCITRAL¹¹ und in einigen ausländischen Rechtsordnungen¹². Im Übrigen kann und soll auch eine unilaterale Regelung der Rechtshängigkeit in diesem Bereich parallele Verfahren und Entscheidungen nicht restlos verhindern. Eine übertriebene einseitige Berücksichtigung ausländischer Litispendenz durch schweizerische Schiedsgerichte würde den schweizerischen Schiedsplatz dagegen unnötig belasten.¹³ Einen vernünftigen Ausgleich könnten nur staatsvertragliche Vereinbarungen bringen, die auf Gegenseitigkeit beruhen. Auch Art. 9 IPRG gibt einem zeitlich prioritären

9 Der Entscheid hat in der Literatur grosses Echo ausgelöst; er hat vor allem im Ausland Skepsis hervorgerufen (MANUEL LIATOWITSCH/MARTIN BERNET, Probleme bei parallelen Verfahren vor staatlichen Gerichten und vor Schiedsgerichten, in: Karl Spühler [Hrsg.], Internationales Zivilprozess- und Verfahrensrecht IV, Zürich 2005, S. 160, 154 f., mit zahlreichen Literaturhinweisen in Fn. 59).

10 Art. 7 IPRG.

11 Art. 8 Abs. 2 des Modellgesetzes vom 11. Dezember 1985 über die Internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit vom 11. Dezember 1985.

12 Deutschland, Vereinigtes Königreich; MANUEL LIATOWITSCH, Schweizer Schiedsgerichte und Parallelverfahren im vor Staatsgerichten im In- und Ausland, Basel 2002, S. 142 ff.

13 LIATOWITSCH/BERNET (Fn. 9), S. 161; vgl. Vgl. JEAN-FRANÇOIS POUURET/SÉBASTIEN BESSON, Droit comparé de l'arbitrage international, Zürich 2002, N 521, welche Autoren die Berücksichtigung der Rechtshängigkeit zwischen staatlichen und Schiedsverfahren im Binnenbereich bejahen, im Fall eines ausländischen Staatsgerichts aber ablehnen.

ausländischen Verfahren nur den Vorrang, wenn die daraus hervorgehende Entscheidung aus schweizerischer Perspektive u.a. anerkennungsfähig ist. Ein ausländisches Urteil eines Staatsgerichts, welches in Verletzung einer aus schweizerischer Perspektive wirksamen Schiedsabrede ergangen ist, wäre nach hier vertretener (und aus dem BGE «Condesa» ableitbarer) Lesart als nicht anerkennbar zu beurteilen. Somit könnte das Schweizer Schiedsgericht das Verfahren auch bei einer Anwendung des Art. 9 IPRG weiterführen, die Anerkenbarkeit hingegen nach diesem Konzept unmittelbar von der Zuständigkeit des Schiedsgerichts ab.¹⁴ Damit hätte das Konzept des BGE «Condesa» allein zu keiner stossenden Lösung geführt. Hier besteht allerdings die wesentliche Differenz zum problematischen BGE «Fomento», der für die Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung die ausländische Perspektive gewählt hat.

2. Anerkennung einer ausländischen Entscheidung nach LugÜ trotz gültiger Schiedsvereinbarung bzw. hängigem Schiedsverfahren?

Rechtshängigkeit und Regelung der Anerkennungs-Verweigerungsgründe (hängige Rechtssache oder Rechtskraft bzw. Anerkennungsvorrang zwischen ausländischen und inländischen Entscheidungen) spielen im Dienst der prozessualen Koordination eng miteinander zusammen. Ersteres spielt auf Stufe Erkenntnisverfahren (direkte Zuständigkeit), letzteres auf Stufe Anerkennung und Vollstreckung. Das Lugano-Übereinkommen (LugÜ)¹⁵ ist nicht auf die Rechtshängigkeit zwischen Schieds- und Staatsgerichten anwendbar¹⁶. Die Frage kann also auch bei LugÜ-europäischen Fällen im IPRG geregelt werden. Der Staatsvertrag beschlägt aber die Anerkennung ausländischer Entscheidungen von Staatsgerichten und damit auch Aspekte des beschriebenen Anerkennungsvorrangs. Die Rechtshängigkeitsregelung wird durch eine widersprechende Regelung des Anerkennungsvorrangs erheblich relativiert, wenn das Urteil eines ausländischen Staatsgerichts ungeachtet eines schweizerischen Schiedsverfahrens

14 LIATOWITSCH (Fn. 12), S. 138. Abgesehen davon findet LIATOWITSCH die Anwendung des Art. 9 IPRG jedoch nicht sinnvoll, weil entweder die Zuständigkeit des Schiedsgerichts zu bejahen oder zu verneinen wäre und sich die Frage der Verfahrenssistierung sozusagen nie stellen würde. Vgl. auch LIATOWITSCH/BERNET (Fn. 9), S. 157 f.

15 Übereinkommen vom 16. September 1988 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelsachen (SR 0.275.11).

16 LIATOWITSCH (Fn. 12), S. 139; a.M. STEPHEN BERTI, Zum Ausschluss der Schiedsgerichtsbarkeit aus dem sachlichen Anwendungsbereich des Luganer Übereinkommens, in: Festschrift Oscar Vogel, Zürich 1991, S. 349.

oder Schiedsurteils anzuerkennen ist. Diese Fragen stellen sich beim LugÜ unter der besonderen Prämisse, dass die Lösungen dieses Staatsvertrags für das schweizerische Recht bindend sind. Diese Probleme sind also mit einer IPRG-Revision nicht lösbar.

Nach der wohl überwiegenden Lehre sind die im Anerkennungsstaat wirksame Schiedsvereinbarung oder das hängige Schiedsverfahren zwischen denselben Parteien und in derselben Sache kein Anerkennungs-Verweigerungsgrund.¹⁷ Dieses Resultat wird damit begründet, dass das LugÜ über eine geschlossene Anzahl von Anerkennungs-Verweigerungsgründen verfügt und eine Überprüfung der indirekten Zuständigkeit nur in ausdrücklich aufgeführten Ausnahmefällen zulässt.¹⁸

Dieses Ergebnis kann angezweifelt werden. Im Grunde handelt es sich vorliegend nicht um eine Frage der indirekten Zuständigkeit, die das LugÜ allein als räumliches Kriterium anlegt. Dabei geht es schlicht um die Frage, aus welchem Staat eine gerichtliche Entscheidung stammt.¹⁹ Vorliegend könnte es sich vielmehr um ein Problem des materiellen Anwendungsbereichs des Übereinkommens handeln, aus dem die Schiedsgerichtsbarkeit ausgeschlossen wur-

17 JAN KROPHOLLER, Europäisches Zivilprozessrecht, 7. Aufl. Heidelberg 2002, Art. 1 N 46, m.w.H. auch auf die Rechtsprechung; REINHOLD GEIMER/ROLF SCHÜTZE, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 2. Aufl., München 2004, Art. 1 N 163 und Art. 35 N 33 ff., m.w.H.; GION JEGHER, Abwehrmassnahmen gegen ausländische Prozesse, Zürich/Basel/Genf 2003, S. 217; vgl. LIATOWITSCH/BERNET (Fn. 9), S. 161 f. Für Betrachtung als Anerkennungs-Verweigerungsgrund: PETER SCHLOSSER, EU-Zivilprozessrecht, 2. Aufl., München 2003, Art. 34–36 N 5a; ebenso im Ergebnis PIERRE MAYER, Litispendance, connexité et chose jugée dans l'arbitrage international, in: Liber Amicorum Claude Reymond, Paris 2004, S. 195 ff.; differenzierend BERTI (Fn. 16), S. 355. Ausführliche Darstellung der verschiedenen Lehrmeinungen bei LIATOWITSCH (Fn. 12), S. 88 ff. BGE 127 III 186 E. 2 äussert sich hingegen nicht dazu; der BGE beschränkt sich auf die Aussage, dass die Entscheidung eines Staatsgerichts, gegen welches die Einrede der Schiedsvereinbarung erhoben wurde, unter die Anerkennungsregeln des LugÜ falle (so auch ANDREAS BUCHER, Droit international privé suisse, Tome I/1, Basel 1998, N 56); gleichzeitig lässt das Bundesgericht ausdrücklich offen, ob die Einrede auf Stufe der Anerkennung zuzulassen wäre.

18 Art. 28 Abs. 4 LugÜ; zum ausschliesslichen Charakter dieser Bestimmung vgl. EuGH vom 4. Februar 1988 Hoffmann/Krieg, Rs. 145/86. Art. 28 Abs. 4 LugÜ zählt allerdings die Überprüfungsöglichkeiten nicht abschliessend auf; so werden etwa die Vorbehalte des Art. I und Art. Ia Prot. Nr. 1 dort nicht genannt.

19 So allerdings BGE «Condesa» (Fn. 5) unter dem IPRG: Diese Entscheidung beurteilt die wirksame Schiedsvereinbarung als Grund für eine fehlende indirekte Zuständigkeit unter dem IPRG; besser treffen jedoch die nachstehend III.3.a) genannten Beurteilungen zu.

de.²⁰ Soweit sich der ausländische Entscheid vorfrageweise (negativ) über die Wirksamkeit der Schiedsabrede geäußert hat, ist er nach LugÜ nicht anzuerkennen, denn dieser Teil der Entscheidung liegt nicht nur ausserhalb des sachlichen Anwendungsbereichs dieses Staatsvertrags²¹ sondern ist auch nur entschiedene Vorfrage und erstreckt damit keine Rechtskraft ins Ausland. In diesem Licht ist denn auch ohne weiteres nachvollziehbar, dass sich das Übereinkommen zur Frage der Wirkungen einer Schiedsvereinbarung oder eines Schiedsentscheidens auf die Anerkennung eines ausländischen Entscheids eines Staatsgerichts nicht äussert. Ein qualifiziertes Schweigen sollte aus dem Fehlen eines entsprechenden Verweigerungsgrunds nicht abgeleitet werden, denn die Schiedsgerichtsbarkeit bleibt ja ausgeblendet. Damit wäre das Feld für eine differenzierende staatsvertragliche oder autonomrechtliche Lösung offen.

Gleichzeitig widerspricht die Anerkennung und Vollstreckbarerklärung einer staatsgerichtlichen Entscheidung mindestens dem Sinn und Geist des Art. II Abs. 3 NYÜ, der die staatlichen Gerichte angesichts einer gültigen Schiedsvereinbarung anhält, die Parteien auf das schiedsgerichtliche Verfahren zu verweisen. Noch weitergehend kann argumentiert werden, es handle sich um einen eigentlichen Staatsvertragskonflikt: Als staatliches Gericht nach Art. II Abs. 3 NYÜ sollte auch der Anerkennungsrichter gelten können, nicht allein der Erkenntnisrichter.²² Die Beurteilung der Wirksamkeit der Schiedsvereinbarung kann dabei aus der Perspektive der *lex fori recognitionis* erfolgen.²³ Nach diesem Konzept wäre eine Kollision der beiden Staatsverträge zu verzeichnen, die ohne weiteres zu Gunsten der Schiedsvereinbarung aufgelöst werden kann, weil dem spezielleren und früheren NYÜ Vorrang zuzubilligen ist.²⁴

20 Art. 1 Abs. 2 Ziff. 4 LugÜ; anstelle einer Reihe von Autoren: BERTI (Fn. 16), S. 354 f. (Einordnung als Verstoß gegen den *Ordre public*); ferner ALEXANDER R. MARKUS, Revidierte Übereinkommen von Brüssel und Lugano: Zu den Hauptpunkten, in: SZW 5/1999, S. 207.

21 A.A. LIATOWITSCH (Fn. 12), S. 87 f.

22 Siehe etwa JEAN-MAIRE VULLIEMIN, *Litispendance et compétence internationale indirecte du juge étranger*, in: ASA Bulletin, Bd. 19, 3/2001, S. 447 f.

23 BGE «Condesa» (Fn. 5); vgl. VULLIEMIN (Fn. 22), S. 448.

24 BUCHER (Fn. 17), N 680; LIATOWITSCH/BERNET (Fn. 9), S. 160; einschränkend LIATOWITSCH (Fn. 12), S. 92 ff. Ob Art. II Abs. 3 New Yorker Übereinkommen nur zugunsten der Vereinbarung eines ausländischen Schiedsgerichts wirken soll, oder auch zugunsten eines schweizerischen Schiedsgerichts, ist umstritten (für eine enge Interpretation LIATOWITSCH [Fn. 12], S. 80 f., für eine weite Auslegung VULLIEMIN [Fn. 22], S. 445 ff.). Dem Wortlaut ist jedenfalls keine Einschränkung auf Schiedsgerichte mit Sitz im Ausland zu entnehmen (vgl. auch KARL HEINZ SCHWAB/GERHARD WALTER, *Schiedsgerichtsbarkeit*, 7. Aufl., München 2005, S. 400).

Die Argumente gestützt auf das NYÜ beanspruchen im Übrigen umso mehr Gültigkeit bei der Anerkennung einer ausländischen staatsgerichtlichen Entscheidung ausserhalb des LugÜ, welche nach IPRG zu beurteilen wäre.²⁵

Die aktuelle LugÜ-Revision, die auf ihren Abschluss zugeht, wird voraussichtlich keine Klärung dieser nach wie vor umstrittenen Fragen bringen. Bei der Revision des materiellen Teils der Brüsseler und Lugano-Instrumente war von Seiten der Delegationen des Vereinigten Königreichs und der Schweiz entgegen einer erdrückenden Mehrheit der Delegationen bis anhin vergeblich darauf hingewirkt worden, das Problem in diesem Rahmen einer Klärung zuzuführen.

3. Anerkennung einer ausländischen Entscheidung eines Staatsgerichts trotz rechtskräftigem schweizerischem Schiedsspruch?

a) Anerkennung nach IPRG

Ausländische staatliche Gerichte lassen sich zuweilen von der Tatsache eines nachhaltig geführten parallelen Schiedsverfahrens bzw. eines bereits gefällten Schiedsentscheidens beeindrucken und lehnen somit ihre Zuständigkeit ab. In den anderen Fällen wird das ausländische Verfahren weitergeführt und mündet in ein Urteil.

Wird die Anerkennung des ausländischen staatlichen Urteils unter dem IPRG geprüft, so ergibt sich folgende Situation: Bei einem zeitlich früheren schweizerischen Schiedsspruch geht dieser dem ausländischen Urteil ohne weiteres vor. Wurde aber das ausländische Verfahren sowohl vor dem Schiedsverfahren eingeleitet wie auch vor dem Schiedsspruch entschieden, so ist eine Anerkennung des ausländischen staatlichen Urteils *de lege lata* zumindest nicht auszuschliessen.²⁶ Einleuchtenderweise wäre aber bereits die aus der schweizerischen Sicht wirksame Schiedsvereinbarung als Grund zur Verweigerung der Anerkennung zu betrachten. Dieses Resultat wäre – wie unter dem LugÜ – auf Art. II Abs. 3 NYÜ abzustützen²⁷, könnte aber auch aus einer Anwendung des Art. 7 IPRG, der an sich für den umgekehrten Fall konzipiert ist, *per analogiam* abgeleitet werden.²⁸ Zum selben Resultat führt die Betrachtung des BGE

25 Siehe sogleich unter III.3.a).

26 PAUL VOLKEN, in: Zürcher Kommentar zum IPRG, 2. Aufl. Zürich 2004, Art. 27 N 115, N 120.

27 ANDREAS BUCHER, *Die neue internationale Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz*, Basel/Frankfurt a.M. 1989, N 141.

28 BUCHER (Fn. 27); LIATOWITSCH/BERNET (Fn. 9), S. 156 f., m.w.H.

«Condesa», der fehlende indirekte Zuständigkeit annimmt.²⁹ Damit wäre eine Anerkennung des ausländischen Urteils unabhängig vom Zeitpunkt seiner Einleitung auszuschliessen.

Die vorgeschlagene Neufassung des Art. 186 IPRG stellt im Übrigen zusätzliche Argumente für dieses Resultat bereit. Sie legt einen weiteren Analogieschluss nahe: Nachdem bereits das ausländische Verfahren vom schweizerischen Schiedsgericht nicht zu beachten war, soll auch dem Urteil, das aus dem ausländischen Verfahren hervorgegangen ist, die Anerkennung versagt werden. Wie erwähnt, sind Rechtshängigkeit und Anerkennungsvorrang eng miteinander verknüpft. Der Sinn der neuen Rechtshängigkeits-Regel in Art. 186 Abs. 1^{bis} IPRG wäre doch sehr begrenzt, wenn sie nicht zugleich auf die Anerkennung ausstrahlen würde. Die Bestimmung käme vielmehr einer Aufforderung zum *judgment-running* gleich, zu einem Wettlauf zwischen den beiden Verfahren, was nicht im Sinne einer geordneten Rechtspflege ist.

b) Anerkennung nach LugÜ

Auch wenn der vorstehend erwähnten, wohl herrschenden Lehre gefolgt würde, wonach eine gültige Schiedsvereinbarung oder ein hängiges Schiedsverfahren die Anerkennung eines ausländischen staatlichen Gerichtsurteils nicht zu hindern vermag, so sollte dem zeitlich früheren schweizerischen Schiedsspruch unter dem LugÜ dennoch Vorrang vor dem späteren ausländischen staatlichen Urteil zuerkannt werden können.³⁰ Denn dies wird selbst von einem Vertreter dieser herrschenden Lehre in der vergleichbaren Situation angenommen, in der sich ein früherer ausländischer Schiedsspruch und ein späteres, aus einem anderen ausländischen Lugano-Staat stammendes staatliches Gerichtsurteil widersprechen.³¹ KROPHOLLER stützt dieses Resultat auf den Prioritätsgrundsatz, der in Art. 34 Ziff. 4 EuGVO³² (Art. 27 Ziff. 5 LugÜ) verankert ist. In dieser Situation würde die Anerkennung des ausländischen staatlichen Urteils denn

29 Zu dieser nicht ganz zutreffenden Betrachtung, die aber zum richtigen Resultat führt: vorne Fn. 19.

30 BERTI (Fn. 16), S. 349, im Ergebnis SCHLOSSER (Fn. 17), Art. 27–29 N 22 (vgl. Fn. 35); a.M. YVES DONZALLAZ, La Convention de Lugano, Volume II, Bern 1997, N 3028; dieser Autor will immerhin die Anwendung der Ordre-public-Klausel des Art. 27 Ziff. 1 LugÜ zulassen, um stossende Resultate zu verhindern.

31 KROPHOLLER (Fn. 17), Art. 34 N 59, m.w.H.; so auch SCHLOSSER (Fn. 17), Art. 34–36 N 29.

32 EG-Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. der EG L 012, S. 1 ff. vom 16.1.2001.

auch in Widerspruch mit der Rechtskraft des Schiedsurteils treten, die über das NYÜ im Anerkennungsstaat ausgelöst wurde. Mit anderen Worten läge wiederum ein Konventionskonflikt vor, wenngleich es sich diesmal um einen Konflikt zwischen den Anerkennungsregeln des NYÜ und des LugÜ handelt. Dieser Konventionskonflikt ist zwar in der vorliegend geprüften Situation eines schweizerischen Schiedsspruchs nicht in direkter Form vorhanden³³; zu dessen «Anerkennung» in der schweizerischen Rechtsordnung bedarf es ja nicht des NYÜ. Allerdings kann es auch nicht Sinn des NYÜ sein, dass inländische Schiedssprüche gegenüber ausländischen Schiedssprüchen diskriminiert werden. Vor allem aber ist in der EuGVO und im LugÜ³⁴ der Grundsatz verankert, wonach den Entscheidungen des Anerkennungsstaates ein unbedingter Anerkennungsvorrang zuerkannt wird.³⁵ Schlägt der erwähnte Kommentar KROPHOLLER zutreffend vor, die Regeln über den Anerkennungsvorrang – trotz Ausschluss des Art. 1 Abs. 2 Ziff. 4 LugÜ/EuGVO – auch auf ausländische Schiedsurteile auszudehnen, so ist nicht einzusehen, warum nicht dieselbe – dem Wesen nach ebenfalls analoge – Ausdehnung auf inländische Schiedsurteile vorgenommen werden sollte.³⁶ Diese Sichtweise hätte die Konsequenz, dass sogar spätere Schiedssprüche des Anerkennungsstaates vor dem ausländischen Urteil des Staatsgerichts Vorrang beanspruchen.³⁷

IV. Schluss

Abgesehen von den erwähnten Streitfragen kann davon ausgegangen werden, dass in der Praxis das schweizerische Schiedsverfahren häufig schneller abgeschlossen sein wird als das ausländische staatliche («Torpedo»-)Verfahren. In

33 Es verbleibt allerdings immer noch der vorne erwähnte Konflikt mit Art. II Abs. 3 NYÜ.

34 Art. 34 Nr. 3 EuGVO = Art. 27 Nr. 3 LugÜ.

35 SCHLOSSER (Fn. 17), Art. 34–36 N 22.

36 Während SCHLOSSER (Fn. 17) die Berücksichtigung eines ausländischen Schiedsspruchs analog Art. 34 Ziff. 4 EuGVO fordert (vgl. Fn. 30), lehnt er eine solche Berücksichtigung im Rahmen des Art. 34 Ziff. 3 EuGVO ab, weil dieser nicht unter die Definition einer «Entscheidung» nach Art. 32 EuGVO (= Art. 25 LugÜ) falle (Art. 34–36 N 22). Dieser Autor postuliert indessen gleichzeitig die im Anerkennungsstaat wirksame Schiedsvereinbarung als Anerkennungshinderungsgrund (Art. 34–36 N 5a; vgl. vorne Fn. 17), wodurch zeitlich anteriore Schiedssprüche des Anerkennungsstaats gleichwohl weitgehend geschützt sind.

37 So BERTI (Fn. 16), S. 349, im Fall der früheren Einleitung des Schiedsverfahrens.

diesen Fällen gibt es hinreichend breit anerkannte Argumente, welche die Vorlage der nationalrätlichen Rechtskommission zur Rechtshängigkeit auch durch eine entsprechende Regelung der Anerkennungsverweigerungsgründe nach LugÜ unterstützen, sei es bereits wegen des Vorliegens einer wirksamen Schiedsvereinbarung, sei es erst aufgrund des Anerkennungsvorrangs der hiesigen Schiedsentscheidung.

Klarer noch präsentiert sich die Rechtslage beim zeitlich prioritären schweizerischen Schiedsentscheid unter dem IPRG.

Gute Argumente bestehen m.E. aber noch darüber hinausreichend, sowohl für einen Vorrang der in der Schweiz wirksamen Schiedsvereinbarung wie auch für einen Vorrang des späteren hiesigen Schiedsspruchs vor der früheren ausländischen Entscheidung des Staatsgerichts.

Braucht es ein internationales Verhältnis für die Anwendbarkeit des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht?

Thomas M. Mayer*

I. Grundsätzliches

Während der Amtszeit von Heinrich Koller hat das Bundesamt für Justiz die Botschaft zur Ratifikation und Umsetzung des Haager Trust-Übereinkommens¹ ausgearbeitet. Im Rahmen dieser Arbeiten wurde die Frage aufgeworfen, ob das besagte Übereinkommen für seine Anwendbarkeit das Vorliegen eines internationalen Sachverhalts voraussetze, wie dies beispielsweise das Römer (EG-)Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht tut: *«Die Vorschriften dieses Übereinkommens sind auf vertragliche Schuldverhältnisse bei Sachverhalten, die eine Verbindung zum Recht verschiedener Staaten aufweisen, anzuwenden.»* Die Frage konnte dahin gehend beantwortet werden, dass das Haager Trust-Übereinkommen keine besondere Internationalitätsvoraussetzung enthält. Das Übereinkommen kommt natürlich rein logisch nur dort zum Tragen, wo sich die Frage des anwendbaren Rechts überhaupt stellt. Es genügt hier aber irgendein Auslandsbezug. Das Übereinkommen ist insbesondere auch dort anwendbar, wo in der Schweiz ein Trust nach einem ausländischen Recht gegründet wird, unabhängig davon, ob noch weitere Bezüge zum Ausland gegeben sind.²

* Dr. iur., Rechtsanwalt, Internationales Privat- und Zivilprozessrecht (Abteilung Internationale Angelegenheiten).

1 Haager Übereinkommen über das auf Trusts anzuwendende Recht und über ihre Anerkennung. Näheres dazu unter www.bj.admin.ch/bj/de/home/themen/wirtschaft/gesetzgebung/trust.html.

2 Letzteres scheint auch beim erwähnten Römer Übereinkommen der Fall zu sein. Dessen Art. 3 Abs. 3 lautet nämlich wie folgt: *«Sind alle anderen Teile des Sachverhalts im Zeitpunkt der Rechtswahl in ein und demselben Staat belegen, so kann die Wahl eines ausländischen Rechts durch die Parteien [...] die Bestimmungen nicht berühren, von denen nach dem Recht jenes Staates durch Vertrag nicht abgewichen werden kann.»*