Urteilskopf

124 III 83

17. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 19. Dezember 1997 i.S. Compañìa Minera Condesa SA und Compañía de Minas Buenaventura SA gegen BRGM-Pérou S.A.S. und Tribunal Arbitral CIA (staatsrechtliche Beschwerde)

Regeste

Internationale Schiedsgerichtsbarkeit: Positiver Kompetenzkonflikt zwischen einem ausländischen staatlichen Gericht und einem Schiedsgericht mit Sitz in der Schweiz (**Art. 25 lit. a IPRG**; Art. II NYÜ).

Das Urteil eines ausländischen staatlichen Gerichts, das die Streitsache trotz Vorliegens einer Schiedsklausel, die den Anforderungen von Art. II NYÜ genügt, an die Hand genommen hat, ist in der Schweiz mangels indirekter Zuständigkeit gemäss **Art. 25 lit. a IPRG** nicht anerkennungsfähig (E. 5).

Sachverhalt ab Seite 83

BGE 124 III 83 S. 83

Im Jahre 1984 führten die Compañía de Minas Buenaventura SA (nachfolgend Beschwerdeführerin 2), eine im Bergbau tätige Gesellschaft

BGE 124 III 83 S. 84

mit Sitz in Lima (Peru), und das französische Staatsunternehmen Bureau de Recherches Géologiques et Minières (nachfolgend BRGM) Gespräche über eine Beteiligung der Buenaventura-Gruppe an der Cedimin SA, einer Gesellschaft peruanischen Rechts, deren Kapital zu jenem Zeitpunkt zu 99,98% von der Société d'Etudes de Recherches et d'Exploitations Minières (heute BRGM-Pérou S.A.S., nachfolgend Beschwerdegegnerin) gehalten wurde, die ihrerseits eine Tochtergesellschaft der BRGM war. Die Modalitäten der Beteiligung wurden in einem von der Beschwerdeführerin 2, der Beschwerdegegnerin und der Cedimin SA gemeinsam unterzeichneten Protokoll vom 2. Februar 1985 geregelt. Ferner vereinbarten die Vertragsparteien, die Statuten der Cedimin SA unter anderem mit Bestimmungen zu ergänzen, wonach die Aktionäre ein Vorkaufsrecht für den Fall haben sollten, dass Anteile der Gesellschaft an einen Erwerber veräussert werden sollten, der nicht zur jeweiligen Unternehmensgruppe der Beschwerdeführerin 2 bzw. der Beschwerdegegnerin gehört. Sowohl das Protokoll vom 2. Februar 1985 als auch die ergänzte Fassung der Statuten der Cedimin SA enthalten eine Schiedsklausel.

Als die BRGM im Jahre 1996 massgebliche Teile ihres Aktienpaketes an der Beschwerdegegnerin an die australische Gesellschaft Normandy Mining Ltd. (nachfolgend Normandy) veräusserte, erblickten die Beschwerdeführerinnen darin eine Verletzung ihres Vorkaufsrechtes und erhoben am 6. Februar 1995 Klage gegen die Beschwerdegegnerin und die BRGM vor einem staatlichen Gericht in Lima (Peru). Die Beschwerdegegnerin erhob die Schiedseinrede. Nach den Angaben der Beschwerdeführerinnen erklärte sich das letztinstanzlich mit der Sache befasste Obergericht von Lima mit Entscheid vom 16. Dezember 1996 zur Beurteilung der Streitsache zuständig.

Inzwischen hatte die Beschwerdegegnerin am 30. Mai 1995 ein schiedsgerichtliches Verfahren gegen die Beschwerdeführerinnen eingeleitet und insbesondere beantragt, es sei festzustellen, dass das Schiedsgericht in Zürich zur Beurteilung der Streitsache zuständig und das im Protokoll vom 2. Februar 1985 und den Statuten der Cedimin SA vorgesehene Vorkaufsrecht nicht verletzt worden sei. Die Beschwerdeführerinnen erhoben die Einrede der Rechtshängigkeit. Mit Zwischenentscheid vom 19. November 1996, der vom internationalen Schiedsgerichtshof der Internationalen Handelskammer am 26. Februar 1997 genehmigt wurde, stellte das Schiedsgericht in einem Mehrheitsentscheid seine Zuständigkeit fest.

BGE 124 III 83 S. 85

Die von den Beschwerdeführerinnen gegen diesen Entscheid erhobene staatsrechtliche Beschwerde gemäss Art. 191 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (IPRG; SR 291) und **Art. 85 lit. c OG** weist das Bundesgericht ab.

Erwägungen

Auszug aus den Erwägungen:

5. Nach Auffassung der Beschwerdeführerinnen hätte das Schiedsgericht, da die Klage vor den peruanischen Gerichten im Moment der Anhebung des Schiedsverfahrens schon anhängig gemacht worden sei, das Schiedsverfahren gemäss **Art. 9 Abs. 1 IPRG** aussetzen und, sobald der Entscheid aus Peru rechtskräftig geworden war, die Klage gemäss **Art. 9 Abs. 3 IPRG** zurückweisen müssen. Das Schiedsgericht hat dazu seinerseits festgehalten, die Rechtshängigkeit vermöge einzig das Verhältnis zwischen zwei gleichermassen zuständigen staatlichen Gerichten zu regeln. Liege hingegen eine Schiedsvereinbarung vor, werde die Zuständigkeit der staatlichen Gerichte ausgeschlossen.

a) Gemäss **Art. 9 Abs. 1 IPRG** setzt das schweizerische Gericht, wenn eine Klage über denselben Gegenstand zwischen denselben Parteien zuerst im Ausland hängig gemacht worden ist, das Verfahren aus, wenn zu erwarten ist, dass das ausländische Gericht in angemessener Frist eine Entscheidung fällt, die in der Schweiz anerkennbar ist. Ob das Institut der Litispendenz auch im Verhältnis zwischen einem staatlichen und einem Schiedsgericht anwendbar ist, ist umstritten. Teils wird das Interesse an einer Vermeidung divergierender Entscheidungen betont und deshalb gefordert, das Schiedsgericht müsse das Verfahren aussetzen, bis der Entscheid des staatlichen Gerichts über die Zuständigkeitsfrage vorliegt (RÜEDE/HADENFELDT, Schweizerisches Schiedsgerichtsrecht, 2. Aufl., Zürich 1993, S. 231), teils soll das Schiedsgericht ungeachtet bestehender Rechtshängigkeit jedenfalls dann das Verfahren fortsetzen können, wenn das staatliche Gericht über seine Zuständigkeit noch nicht befunden hat (MARTIN L. MÜLLER, Die Zuständigkeit des Schiedsgerichts, Diss. Zürich 1997, S. 112).

Die Frage, ob das Schiedsgericht das Verfahren aufgrund bestehender Rechtshängigkeit hätte aussetzen müssen, kann indessen offenbleiben, wenn sich der Entscheid des Obergerichts von Lima, mit dem die Zuständigkeit der staatlichen peruanischen Gerichte bejaht wird, in der Schweiz als nicht anerkennungsfähig erweist. Denn selbst wenn das Verhältnis zwischen staatlichen und Schiedsgerichten

vom Normbereich von **Art. 9 Abs. 1 IPRG** erfasst würde, vermag - wie schon aus dem Wortlaut der Bestimmung hervorgeht - die Rechtshängigkeit der Klage vor einem ausländischen staatlichen Gericht von vornherein nur dann Ausschlusswirkung für ein schiedsgerichtliches Verfahren in der Schweiz zu entfalten, wenn der ausländische Entscheid hierzulande anerkennungsfähig ist (LALIVE/POUDRET/REYMOND, Le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse, Lausanne 1989, S. 288; WERNER WENGER, in: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Basel 1996, N. 9 zu **Art. 186 IPRG**; MARTINA WITTIBSCHLAGER, Rechtshängigkeit in internationalen Verhältnissen, Diss. Basel 1992, S. 123 ff.). Die Berücksichtigung früherer ausländischer Litispendenz ist eine "unabweisbare Folgerung aus der Urteilsanerkennung" (GEORG LEUCH, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, Bern 1956, N. 4 zu **Art. 160 ZPO**/BE; vgl. auch **BGE 105 II 229** E. 1a S. 232; PIERRE A. KARRER, in: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, N. 28 zu **Art. 187 IPRG**; OSCAR VOGEL, SJZ 86/1990 S. 80 f.). Entsprechend steht auch die Rechtskraft eines bereits gefällten Urteils eines ausländischen staatlichen Gerichtes der Entscheidung in derselben Sache durch ein inländisches Schiedsgericht nur dann entgegen, wenn das ausländische Urteil in der Schweiz gemäss **Art. 25 IPRG** anzuerkennen ist (LALIVE/POUDRET/REYMOND, a.a.O., S. 386; RÜEDE/HADENFELDT, a.a.O., S. 232; WERNER WENGER, a.a.O., N. 8 zu **Art. 186 IPRG**; ders., in: ANDREAS KELLERHALS [Hrsg.], Schiedsgerichtsbarkeit, Zürich 1997, S. 242 f.). Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus **BGE 121 III 495**, den die Beschwerdeführerinnen in diesem Zusammenhang nennen, hält das Bundesgericht in diesem Urteil doch in einem obiter dictum fest, allfällige Kompetenzkonflikte zwischen staatlichen und Schiedsgerichten seien in Anwendung der Regeln der Litispendenz, der abgeurteilten Sache und insbesondere der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheide nach **Art. 25 ff. IPRG** zu beurteilen (**BGE 121 III 495** E. 6c S. 502). Es ist im folgenden deshalb zu prüfen, ob der Entscheid des Obergerichts von Lima in der Schweiz anerkennungsfähig wäre.

b) Die Voraussetzungen für die Anerkennung eines ausländischen Urteils in der Schweiz richten sich, sofern keine staatsvertraglichen Regelungen vorgehen (**Art. 1 Abs. 2 IPRG**), nach **Art. 25 IPRG**. Gemäss **Art. 25 lit. a IPRG** ist für die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung unter anderem erforderlich, dass die Zuständigkeit der Gerichte oder Behörden des betreffenden Staates begründet war. Die Zuständigkeit ergibt sich aus **Art. 26 IPRG** oder aus den

einschlägigen Bestimmungen von Staatsverträgen (BERTI/SCHNYDER, in: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Basel 1996, N. 14 zu **Art. 26 IPRG**; WITTIBSCHLAGER, a.a.O., S. 125). Im Bereich der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit ist insbesondere das New Yorker Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstrekkung ausländischer Schiedssprüche vom 10. Juni 1958 (NYÜ; SR 0.277.12) zu berücksichtigen. Diesem Übereinkommen sind sowohl die Schweiz (in Kraft seit 30. August 1965) als auch Peru (in Kraft seit 5. Oktober 1988) beigetreten.

Gemäss Art. II Abs. 3 NYÜ, der sich inhaltlich mit **Art. 7 lit. b IPRG** deckt (BBl 1983 I 303; LALIVE/POUDRET/REYMOND, a.a.O., S. 287), hat ein Gericht eines Vertragsstaates, das wegen eines Streitgegenstandes angerufen wird, hinsichtlich dessen die Parteien eine Schiedsvereinbarung getroffen haben, auf Antrag einer der Parteien sie auf das schiedsrichterliche Verfahren zu verweisen, sofern es nicht feststellt, dass die Vereinbarung hinfällig, unwirksam oder nicht erfüllbar ist. Im

Geltungsbereich des New Yorker Übereinkommens führt demnach der Umstand, dass eine Partei vor einem ordentlichen Gericht die Schiedseinrede erhebt, unter den Voraussetzungen von Art. II Abs. 3 NYÜ dazu, dass die Zuständigkeit des staatlichen Gerichts zur Beurteilung der Streitsache derogiert wird, und zwar unabhängig davon, ob das schiedsgerichtliche Verfahren bereits eingeleitet wurde oder nicht (ALBERT J. VAN DEN BERG, The New York Arbitration Convention of 1958, Deventer 1981, S. 131 f.; PETER SCHLOSSER, Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit, 2. Aufl., Tübingen 1989, Rz. 400, S. 302 f.). Einem ausländischen staatlichen Gericht, das trotz Vorliegens der Voraussetzungen von Art. II NYÜ die Parteien nicht auf das schiedsgerichtliche Verfahren verweist, sondern die Streitsache an die Hand nimmt, fehlt mithin die indirekte Zuständigkeit im Sinne von **Art. 25 lit. a IPRG**, und dessen Entscheid kann in der Schweiz nicht anerkannt werden, es sei denn, die Unzuständigkeit des Schiedsgerichts wird von diesem selbst oder im Rahmen der Überprüfung durch eine staatliche Rechtsmittelinstanz festgestellt.

Das Obergericht von Lima hat im Entscheid vom 16. Dezember 1996 die Schiedseinrede im wesentlichen deshalb verworfen, weil sich am Verfahren auf Seiten der Klägerinnen mit der Beschwerdegegnerin 2 und auf Seiten der Beklagten mit der BRGM, der Normandy und der Cedimin auch Parteien beteiligt hätten, denen die Schiedsklausel nicht entgegengehalten werden könne. Eine Entscheidung in dem Rechtsstreit wirke sich aber auf sämtliche

Parteien aus, diese müssten deshalb auch die Möglichkeit haben, sich an dem Verfahren zu beteiligen. Dabei wird allerdings übersehen, dass diejenigen Parteien, welche der Schiedsvereinbarung nicht unterliegen, durchaus auf das Verfahren vor den ordentlichen staatlichen Gerichten verwiesen werden können. Allein die Gefahr, dass in verschiedenen Verfahren allenfalls widersprüchliche Entscheidungen ergehen könnten, führt im Anwendungsbereich des New Yorker Übereinkommens jedenfalls noch nicht dazu, die Schiedsklausel unwirksam oder nicht erfüllbar zu machen und die Zuständigkeit des Schiedsgerichts auszuschliessen (VAN DEN BERG, a.a.O., S. 167, mit Hinweisen auf die Rechtsprechung). Andere Gründe, weshalb die Schiedsklausel die Voraussetzungen von Art. II Abs. 3 NYÜ nicht erfüllen soll, stellt das Obergericht von Lima nicht fest, noch werden solche von den Beschwerdeführerinnen substantiiert behauptet. Unter diesen Umständen hätten die Parteien auf das schiedsgerichtliche Verfahren verwiesen werden müssen. Mangels indirekter Zuständigkeit ist der Entscheid des peruanischen Gerichtes in der Schweiz daher nicht anerkennungsfähig, sofern im folgenden die Überprüfung des angefochtenen Entscheides nicht ergibt, dass sich das Schiedsgericht zu Unrecht für zuständig erklärt hat.