

Kommentar zu: Urteil 4A_84/2015 vom 18. Februar 2016, zur Publikation vorgesehen
Sachgebiet: Schiedsgerichtsbarkeit
Gericht: Bundesgericht
Spruchkörper: I. zivilrechtliche Abteilung
dRSK-Rechtsgebiet: Vertragsrecht

De | Fr | It |

Bindungswirkung einer Schiedsklausel vor Abschluss des Hauptvertrags

Autor / Autorin

Flavio Langenegger, Markus Vischer
walderwyss

Redaktor / Redaktorin

Christoph Brunner
PETER & PARTNERS ATTORNEYS AT LAW

Mit Verweis auf den Grundsatz der Autonomie der Schiedsvereinbarung hat das Bundesgericht in seinem Urteil 4A_84/2015 vom 18. Februar 2016 die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts bestätigt, obwohl der Hauptvertrag, der die Schiedsklausel enthielt, nicht zustande gekommen ist.

Sachverhalt

[1] Im Frühling 2012 nahmen Gesellschaft Z. (Verkäuferin) und Gesellschaft X. (Käuferin) Verhandlungen betreffend den Verkauf von Eisenprodukten auf. Die beiden Gesellschaften standen in der Folge zum ersten Mal miteinander in einer geschäftlichen Beziehung. Am 16. Mai 2012 unterzeichneten Z. und X. einen Kaufvertrag. Z. liess X. gleichentags einen Entwurf für einen Rahmenvertrag zukommen, mit der Bitte diesen unterzeichnet zu retournieren. Dieser Entwurf enthielt, im Gegensatz zum Kaufvertrag, folgende Schiedsklausel:

> *«Any dispute, controversy or claim arising out of or in relation to this Contract, including the validity, invalidity, breach or termination thereof shall be settled by amicable negotiations and friendly discussions between both parties. In case no settlement can be reached, such dispute shall be resolved by arbitration in accordance with the Swiss Rules of International Arbitration of the Swiss Chambers of Commerce in force when the Notice of Arbitration is submitted in accordance with these Rules.*
>
> *The numbers of arbitrators shall be one or three. The seat of the arbitration shall be Lugano. The arbitral proceedings shall be conducted in English.*
>
> *[...].»*

[2] X ergänzte die Schiedsklausel mit den Worten «ICC France» und «Paris» und retournierte den Entwurf am 2. September 2012. Z bestand darauf, dass der Sitz des Schiedsgerichts in Lugano ist und schickte am 4. September 2012 einen neuen Entwurf an X., welcher die gleiche Schiedsklausel enthielt wie der erste Entwurf. Ohne die Schiedsklausel zu ändern nahm X. erneut Änderungen am Vertragsentwurf vor und retournierte diesen am 8. September 2012. Ebenfalls ohne eine Änderung an der Schiedsklausel anzubringen, schickte Z. am 10. September 2012 einen erneuten Entwurf an X. Die beiden Gesellschaften tauschten in der Folge keine weiteren Entwürfe aus und der Rahmenvertrag wurde nicht unterzeichnet. Der Kaufvertrag wurde nicht erfüllt, das heisst, X. bezahlte den Kaufpreis und Z. lieferte die Eisenprodukte nicht.

[3] Am 9. August 2012 leitete Z. gegen X. ein Schiedsverfahren ein und machte Schadenersatz geltend. Z berief sich dabei auf die Schiedsklausel im letzten Entwurf des Rahmenvertrags. X. erhob dagegen die Einrede der Unzuständigkeit. Am 2. Januar 2015 bejahte das Schiedsgericht seine Zuständigkeit in einem Zuständigkeitsentscheid.

[4] Gegen diesen schiedsgerichtlichen Entscheid erhob X. am 2. Februar 2015 Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht und stellte sich auf den Standpunkt, dass sich das Schiedsgericht zu Unrecht für zuständig erklärt habe (Art. 190 Abs. 2 lit. b IPRG).

Erwägungen

[5] In seinem Entscheid geht das Bundesgericht zunächst auf den Grundsatz der Autonomie der

Schiedsvereinbarung ein. Es ruft in Erinnerung, dass das gültige Zustandekommen des Hauptvertrags grundsätzlich keine Voraussetzung für die Gültigkeit einer darin enthaltenen Schiedsklausel ist. Das Bundesgericht hält aber auch fest, dass der blosse Austausch von Vertragsentwürfen grundsätzlich nicht genüge, um einen Bindungswillen betreffend die Schiedsklausel anzunehmen. Es sei in geschäftlichen Beziehungen ferner nicht üblich, dass die Parteien die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts durch den Austausch von nichtbindenden Vertragsentwürfen vereinbaren. Eine Ausnahme sei jedoch unter anderem dann denkbar, wenn die ausgetauschten Entwürfe den Willen der Parteien, die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts zu vereinbaren, zum Ausdruck bringen. Dies könne dann angenommen werden, wenn die Parteien Vertragsentwürfe austauschen und dabei die Schiedsklausel anpassen, sie aber in den folgenden Entwürfen unverändert lassen (E. 3.2.1).

[6] Das Bundesgericht prüft sodann, ob die Schiedsvereinbarung die formellen und materiellen Anforderungen gemäss Art. 178 Abs. 1 und 2 IPRG erfüllt. Was die Formerfordernisse im Sinne von Art. 178 Abs. 1 IPRG anbelangt, hält das Bundesgericht fest, dass es sich dabei um ein Gültigkeitserfordernis handelt. Dieses Formerfordernis diene dazu, Sicherheit in Bezug auf den Verzicht auf die staatliche Gerichtsbarkeit zu schaffen. Fraglich sei, ob die Parteien das Formerfordernis vertraglich verschärfen können. Mit Blick auf den Zweck des Formerfordernisses sowie auf den Grundsatz der Vertragsfreiheit sei eine Verschärfung der Formvorschriften nicht ausgeschlossen. Diese Frage konnte das Bundesgericht im vorliegenden Fall offenlassen (E. 3.3.1).

[7] Die Beschwerdeführerin stellte sich im Verfahren vor dem Bundesgericht auf den Standpunkt, dass dem Vertreter von X. für die Verhandlung des Rahmenvertrages und der Vereinbarung der schiedsgerichtlichen Zuständigkeit die Vertretungsmacht fehlte. Der Schiedsrichter bejahte die Vertretungsmacht gestützt auf zwei voneinander unabhängige Argumente, nämlich dem guten Glauben und dem Vertrauensprinzip. Stützt sich das Schiedsgericht – wie im vorliegenden Fall – auf zwei voneinander unabhängige Argumente, muss der Beschwerdeführer, so das Bundesgericht, beide als unzulässig rügen. Die Beschwerdeführerin bestritt nur den guten Glauben. Daher lässt das Bundesgericht das Argument der fehlenden Vertretungsmacht nicht zu (E. 4.2).

[8] Der Schiedsrichter stellte hinsichtlich der Vereinbarung der schiedsgerichtlichen Zuständigkeit einen tatsächlichen Konsens fest. Die Beschwerdeführerin rügte, dass der Schiedsrichter die Tatsachen falsch festgestellt hätte. Das Bundesgericht hält in seinem Entscheid fest, dass sich die Richtigkeit des festgestellten Sachverhalts grundsätzlich seiner Überprüfungsbefugnis entzieht (E. 5.2.2).

[9] Im Schiedsverfahren brachte die Beschwerdeführerin nicht vor, dass der Kaufvertrag von der Schiedsklausel nicht erfasst sei. Das Bundesgericht stellt daher in Frage, ob die Beschwerdeführerin dieses Argument im vorliegenden Verfahrensstadium noch anbringen kann. Das Argument sei aber so oder anders nicht stichhaltig. Schliessen die Parteien mehrere Verträge ab und enthält nur einer der Verträge eine Schiedsklausel, würde Letztere auf sämtliche mit diesem in einem sachlichen Zusammenhang stehenden Verträge Anwendung finden – jedenfalls solange die Parteien dies nicht ausdrücklich ausschliessen (sog. «Group of Contracts»-Theorie). Der Kaufvertrag und der Rahmenvertrag stünden vorliegend in einem sachlichen Zusammenhang. Dies ergebe sich aus dem Wortlaut des Kaufvertrags und aus der Tatsache, dass der Rahmenvertrag isoliert betrachtet keinen Sinn macht. Für den Zusammenhang würde zudem sprechen, dass der Kaufvertrag, der an jenem Tag abgeschlossen wurde, an dem der erste Entwurf des Rahmenvertrags ausgetauscht wurde, keine Schiedsklausel vorsah (E. 5.2.3).

[10] Die Befürchtung der Beschwerdeführerin, dass die Bindung an eine Schiedsklausel vor Abschluss des Hauptvertrags der Rechtssicherheit abträglich ist, lässt das Bundesgericht nicht gelten. Es stünde den Parteien frei, durch einen ausdrücklichen Hinweis darauf, dass die Schiedsklausel bis zum Abschluss des Hauptvertrags keine Bindungswirkung entfalten soll, für Rechtssicherheit zu sorgen (E. 6).

[11] Das Bundesgericht wies die Beschwerde ab (E. 7).

Kommentar

[12] Der vorliegende Entscheid ist vor allem in zweierlei Hinsicht von praktischer Relevanz.

[13] Erstens scheint das Bundesgericht zu Recht eine Verschärfung der Formanforderungen im Sinne von Art. 178 Abs. 1 IPRG durch Parteiübereinkunft zuzulassen. Diese Formanforderungen sollen den Parteien die Konsequenzen eines Ausschlusses der staatlichen Gerichtsbarkeit bewusstmachen und verhindern, dass die Schiedsvereinbarung übereilt abgeschlossen wird. Neben dieser Schutzfunktion wird mit den Formanforderungen inhaltliche Klarheit bezweckt (Gränicher Dieter, in: Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Schnyder Anton K./Berti Stephan V. [Hrsg.], Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, 3. Auflage, Basel 2013, Art. 178 N 7; Gabriel Simon/Wicki Jodok, Vorvertragliche Schiedszuständigkeit, in: ASA Bulletin 2009, 236, 238). Eine Verschärfung dieser Formanforderungen durch Parteiübereinkunft erhöht sowohl den Schutz der Parteien als auch die Sicherheit in Bezug auf die Annahme der Schiedsvereinbarung.

[14] Zweitens und noch bedeutender ist die Konklusion des Bundesgerichts, dass der Austausch von Entwürfen unter Umständen einen Konsens hinsichtlich der darin enthaltenen Schiedsklausel begründen kann, selbst wenn der Hauptvertrag nicht zustande kommt.

[15] Art. 178 Abs. 3 IPRG normiert den Grundsatz der Autonomie der Schiedsvereinbarung. Ein Ausfluss dieses Grundsatzes ist die Möglichkeit, dass Konsens hinsichtlich der schiedsgerichtlichen Zuständigkeit

besteht, obwohl noch kein Konsens über den Hauptvertrag besteht (Dasser Felix, in: Oberhammer Paul/Domej Tanja/Haas Ulrich [Hrsg.], Kurzkommentar ZPO, 2. Auflage, Basel 2014 Art. 357 N 33; Gränicher, a.a.O., Art. 178 N 90; vgl. ferner Wyss Lukas, Aktuelle Zuständigkeitsfragen im Zusammenhang mit internationalen kommerziellen Schiedsgerichten mit Sitz in der Schweiz, in: Jusletter 25. Juni 2012, N 9).

[16] Schiedsvereinbarungen sind zweiseitige Verträge, die – mangels eines tatsächlich übereinstimmenden Willens der Parteien – nach dem Vertrauensprinzip ausgelegt werden. Danach sind die Erklärungen der Parteien so auszulegen, wie sie von einem gutgläubigen Dritten verstanden werden durften und mussten (BGE 138 III 29 E. 2.2.3; vgl. auch Wyss, a.a.O., N 7). Die Erklärungen der Parteien zeitigen nur dann Rechtsfolgen, wenn aus den allenfalls nach dem Vertrauensprinzip ausgelegten Erklärungen ein Rechtsfolgewille hervorgeht (Gabriel/Wicki, a.a.O., 243 f.). Ein Indiz für das Vorhandensein des Rechtsfolgewillens kann insbesondere aus der Verkehrsüblichkeit abgeleitet werden (Gabriel/Wicki, a.a.O., 244). Es ist jedoch nicht verkehrsüblich, dass die Parteien die schiedsgerichtliche Zuständigkeit für vorvertragliche Streitigkeiten durch Austausch von Vertragsentwürfen vereinbaren. Wenn schon erfolgt dies im Rahmen eines Letter of Intent (Gabriel/Wicki, 249). Bei der Frage nach dem Zustandekommen einer Schiedsvereinbarung wendet das Bundesgericht eine restriktive Auslegung an (BGE 138 III 29 E. 2.3.1; BGE 129 III 675 E. 2.3; BGE 116 Ia 56 E. 3 b). Vor diesem Hintergrund wird deutlich, dass das blosse Austauschen von Vertragsentwürfen für das Zustandekommen der Schiedsvereinbarung in der Regel nicht genügt (Gabriel/Wicki, a.a.O., 249). Vielmehr sind qualifizierte Hinweise auf das Bestehen eines Rechtsfolgewillens erforderlich. Nach Gabriel/Wicki ist dies insbesondere dann der Fall, wenn die Parteien die Schiedsvereinbarung in den ersten ausgetauschten Entwürfen bearbeiten und schliesslich eine unveränderte Schiedsklausel austauschen, weil hier davon ausgegangen werden kann, dass eine Einigung betreffend die schiedsgerichtliche Zuständigkeit erzielt worden ist (Gabriel/Wicki, a.a.O., 252). Mit seinem Entscheid folgt das Bundesgericht dieser Lehrmeinung.

[17] Dem ist nicht zu folgen: Die Realität sieht meist anders aus. In der Regel liegen nämlich nicht ein klar identifizierbarer Antrag und eine klar identifizierbare Annahme i.S. von Art. 3 ff. OR vor. Vielmehr werden gerade bei bedeutenden Verträgen wie Unternehmenskaufverträgen im Laufe der Verhandlungsphase diverse Vertragsentwürfe ausgetauscht und dabei die einzelnen Vertragsklauseln in kurzen Abständen geändert, fallengelassen und ersetzt (sog. gewachsener Vertrag, vgl. Bucher Eugen, Schweizerisches Obligationenrecht, 2. Auflage, Zürich 1988, 126, welcher diese Verhandlungsphase zu Recht als ein «Hin und Her» beschreibt; ferner Gauch Peter/Schluep Walter R./Schmid Jörg/Emmenegger Susan, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 10. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2014, § 4 N 484 ff.; Huguenin Claire, Obligationenrecht, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2014, N 202). Daraus zu schliessen, dass bezüglich einzelner Klauseln, die in mehreren Vertragsentwürfen nicht geändert werden, ein verbindlicher Konsens unabhängig von der Gesamtvereinbarung zustande gekommen ist, ist nicht angezeigt, weil dies weder dem tatsächlich Gewollten noch dem normativ Erklärten entspricht. Vielmehr werden gewisse Punkte oft bewusst oder unbewusst vorübergehend offengelassen und später wieder aufgenommen, etwa weil ein anderer Punkt vorübergehend an Wichtigkeit gewinnt oder aus taktischen Gründen. Müssten die Parteien jedes Mal, wenn sie eine Klausel vorübergehend unangetastet lassen, damit rechnen, dass ein (Schieds-)Gericht daraus einen Konsens in Bezug auf diese Klausel ableitet, würde dem tatsächlichen Parteiwillen in aller Regel nicht Rechnung getragen und das Vertrauensprinzip überspannt. Vielmehr zeichnen sich diese Konstellationen dadurch aus, dass die Parteien erst am Schluss der Verhandlungsphase entscheiden, ob sie dem Ergebnis dieses Prozesses, also dem gewachsenen Vertrag, integral zustimmen oder nicht (Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, a.a.O., § 4 N 485). Soll einzelnen Klauseln, also z.B. einer Schiedsklausel, vor dem Vertragsschluss Bindungswirkung zukommen, vereinbaren die Parteien dies in der Praxis explizit, z.B. im verbindlichen Teil eines Letter of Intent.

[18] In der Praxis ist den Parteien infolge des bundesgerichtlichen Entscheids künftig nahezulegen, einen entsprechenden Vorbehalt auf jedem ausgetauschten Vertragsentwurf anzubringen, falls sie vor Abschluss des Hauptvertrags nicht an eine allenfalls darin enthaltene Schieds- (oder Gerichtsstands- oder Rechtswahl- oder andere)klausel gebunden sein wollen.

Zitiervorschlag: Flavio Langenegger / Markus Vischer, Bindungswirkung einer Schiedsklausel vor Abschluss des Hauptvertrags, in: dRSK, publiziert am 28. Juni 2016

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw

