

Praktische Aspekte des Vergleichs in Schiedsgerichtsverfahren *

GABRIELLE NATER-BASS **

I. Einleitung

Es ist sowohl im nationalen wie im internationalen Verhältnis selbstverständlich, dass die in ein Schiedsverfahren verwickelten Parteien ihren Rechtsstreit vergleichsweise beenden können¹. So wird seit jeher ein erheblicher Teil aller Schiedsverfahren durch Vergleich erledigt.² Dies ermöglicht den Parteien, ihre bisherigen Geschäftsbeziehungen einvernehmlich fortzusetzen und unter Umständen auch ihren veränderten Bedürfnissen anzupassen.

II. Arten von Vergleichen

Auch im Bereich des schiedsgerichtlichen Verfahrens kann ein Vergleich als aussergerichtlicher oder als gerichtlicher Vergleich (im folgenden "Schiedsgerichtlicher Vergleich") geschlossen werden. Es kann ein Teilvergleich oder ein Gesamtvergleich vereinbart werden, wobei für beide grundsätzlich die gleichen Regeln gelten³.

* Der folgende Beitrag basiert auf einem in Zürich vor der Fachgruppe Schiedsgerichtsbarkeit des ZAV/Zürcher Gruppe der ASA gehaltenen Vortrag.

** Studium an der Universität Zürich (lic. iur. 1994) und an der University of Virginia School of Law (LL.M. Class 1999). Anwältin bei Homburger in Zürich.

¹ GERHARD WALTER/WOLFGANG BÖSCH/JÜRGEN BRÖNNIMANN, Internationale Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, Bern 1991, S. 205 f. (im folgenden "WALTER/BÖSCH/BRÖNNIMANN"); PETER MANKOWSKI, Der Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut, ZZP 114. Band, Heft 1, 2001, S. 38 (im folgenden "MANKOWSKI"); ALAN REDFERN/MARTIN HUNTER, Law and Practice of International Commercial Arbitration, 3. Aufl., Sweet & Maxwell 1999, N. 8-41 (im folgenden "REDFERN/HUNTER").

² Die Erledigungsquote durch Vergleich liegt bei ca. 50 - 60 %; vgl. KLAUS PETER BERGER, Intergration mediativer Elemente in das Schiedsverfahren, in: Recht der Internationalen Wirtschaft, Heft 12/2001, S. 886 (im folgenden "BERGER, INTEGRATION MEDIATIVER ELEMENTE").

³ THOMAS RÜEDE/REIMER HADENFELDT, Schweizerisches Schiedsgerichtsrecht nach Konkordat und IPRG, 2. Aufl. Zürich 1993, S. 269 (im folgenden "RÜEDE/HADENFELDT").

A. Aussergerichtlicher Vergleich

Der aussergerichtliche Vergleich ist ein Vertrag des materiellen Rechts. Als solcher begründet er nur materiellrechtliche Verpflichtungen, zeigt aber keine direkten prozessualen Wirkungen. Halten sich die Parteien eines Vergleichs nicht an diese Verpflichtungen, müssen sie notfalls eingeklagt werden.⁴

Die im Zusammenhang mit einem aussergerichtlichen Vergleich auftretenden Rechtsprobleme, v.a. im Bereich der Vollstreckung und der Anfechtung, unterscheiden sich somit nicht von denjenigen, die allgemein bei Verträgen anzutreffen sind. Ich werde darum im folgenden nur noch vereinzelt weitere Ausführungen zum aussergerichtlichen Vergleich machen.

B. Schiedsgerichtlicher Vergleich

Ein Schiedsgerichtlicher Vergleich ist ebenfalls ein materiellrechtlicher Vertrag. Auf Antrag einer oder in der Regel beider Parteien fliesst er in ein schiedsgerichtliches Urteil ein; damit wird er zum Urteil oder erledigt sonstwie einen hängigen Prozess (vgl. III). Im Gegensatz zum aussergerichtlichen Vergleich entfaltet somit der Schiedsgerichtliche Vergleich auch prozessuale Wirkungen.

Der Schiedsgerichtliche Vergleich unterscheidet sich vom aussergerichtlichen Vergleich weiter darin, dass er vor einem Schiedsgericht geschlossen wird. Aber auch ein zunächst aussergerichtlicher Vergleich kann zu einem Schiedsgerichtlichen Vergleich werden.⁵ Der Schiedsgerichtliche Vergleich muss also nicht unbedingt direkt vor dem Schiedsgericht geschlossen werden, auch wenn vorausgesetzt wird, dass er dem Schiedsgericht mitgeteilt wird und zur Prozessbeendigung führt.

⁴ RÜEDE/ HADENFELDT, S. 270.

⁵ RÜEDE/HADENFELDT, S. 270.

III. Möglichkeiten der Verfahrenserledigung mittels eines Schiedsgerichtlichen Vergleichs

A. Allgemein

Ob ein zwischen den Parteien abgeschlossener Vergleich zur Erledigung eines laufenden Schiedsgerichtsverfahrens führt, bestimmt sich zunächst einmal nach der Parteiabrede, bzw. nach der von den Parteien gewählten Schiedsgerichtsordnung oder nach der anwendbaren Rechtsordnung.

Den Parteien stehen grundsätzlich folgende Möglichkeiten offen:

- a) Auf Antrag einer oder beider Parteien erlässt das Schiedsgericht einen Schiedsspruch, der die Vergleichsvereinbarung wiedergibt. Im internationalen Verhältnis spricht man in diesem Zusammenhang von "consent award" oder "award on agreed terms", zu deutsch oft mit "Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut" übersetzt.
- b) Wird kein entsprechender Antrag gestellt, sondern dem Schiedsgericht lediglich die vergleichsweise Einigung mitgeteilt, erlässt das Schiedsgericht einen Erledigungsbeschluss, der die Beendigung des Verfahrens infolge Parteieinigung feststellt ("order for termination"). Es ist zu beachten, dass man nicht davon ausgehen kann, dass der Erledigungsbeschluss "res iudicata" - Wirkung hat. So kann in Deutschland ein durch Erledigungsbeschluss beendetes Schiedsverfahren jederzeit erneut begonnen werden⁶.

Im folgenden möchte ich auf einige Beispiele bei nationalen (schweizerischen) und internationalen Schiedsverfahren eingehen.

⁶ Vgl. § 1056 ZPO sowie KLAUS PETER BERGER, Das neue Schiedsverfahrensrecht in der Praxis - Analyse und aktuelle Entwicklungen, in: Recht der Internationalen Wirtschaft, Heft 1/2001 (im folgenden "BERGER, NEUES SCHIEDSVERFAHRENSRECHT IN DER PRAXIS"), S. 15.

B. Bei nationalen Schiedsverfahren

Zu beachten ist hier Art. 34 des Interkantonalen Konkordats über die Schiedsgerichtsbarkeit vom 27. August 1969 (im folgenden "Konkordat"). Gemäss dieser Bestimmung wird das Vorliegen einer den Streit beendigenden Einigung der Parteien vom Schiedsgericht *in der Form eines Schiedsspruches* festgestellt. Somit sieht das Konkordat grundsätzlich nur die Möglichkeit eines Schiedsspruches mit vereinbartem Wortlaut vor.

Sinn dieser Bestimmung ist es, den Parteien einen vollstreckungsfähigen Titel in die Hand zu geben (vgl. V.A.). Da aber Art. 34 Konkordat nicht zwingend ist (vgl. Art. 1 Abs. 3 Konkordat), können beide Parteien auch auf die Feststellung in Form eines Schiedsspruches verzichten und sich mit einer blossen Verfahrensabschreibung begnügen⁷. Die Parteien können natürlich auch von Anfang an von Art. 34 Konkordat abweichen und etwas anderes vereinbaren.

C. Bei internationalen Schiedsverfahren

Das IPRG enthält keine Art. 34 Konkordat entsprechende Bestimmung. Somit ist primär auf die von den Parteien vereinbarte Verfahrensregelung bzw. auf die von den Parteien gewählte Schiedsgerichtsordnung oder die anwendbare Rechtsordnung abzustellen.

1. Internationale Schiedsgerichtsordnungen

Die meisten internationalen Schiedsgerichtsordnungen sehen ebenfalls die beiden oben vorgestellten Möglichkeiten der Verfahrenserledigung mittels eines Schiedsgerichtlichen Vergleichs vor. So findet man entsprechende Regelungen in Art. 45 ZHK-IntSchO, Art. 26 IHK-SchO, Art. 34 UNCITRAL-SchO und Art. 26.8 LCIA-SchO. Zwar ist die Option einer Verfahrenserledigung mittels eines Erledigungsbeschlusses ("order for termination") weder in der IHK-SchO noch in der LCIA-SchO ausdrücklich erwähnt; die Möglichkeit dazu besteht aber zweifellos.

⁷ RÜEDE/HADENFELDT, S. 270.

2. **Besonderheit unter IHK-SchO und LCIA-SchO**

Unter der IHK-SchO (gemäss Praxis) und der LCIA-SchO (Art. 26.8) gibt es noch eine weitere Besonderheit: Wünschen die Parteien eine Verfahrenserledigung ohne Mitwirkung des Schiedsgerichts (und somit auch ohne Wiedergabe des Vergleichs im Schiedsurteil), so haben sie dies dem Sekretariat des IHK- bzw. LCIA-Schiedsgerichtshofes mitzuteilen. Dies kann aus Vertraulichkeitsgründen von den Parteien erwünscht sein und ist nicht selten anzutreffen. Die Klägerin muss die Schiedsklage zurückziehen, und die Beklagte muss hierzu ihre Zustimmung erteilen, gegebenenfalls unter gleichzeitigem Rückzug ihrer Widerklage. Der IHK- bzw. LCIA-Schiedsgerichtshof nimmt sodann von der Rücknahme der Streitsache durch die Parteien Kenntnis und setzt die Kosten des Verfahrens fest. Bei einem solchen Vorgehen entfällt ein besonderer Erledigungsentscheid des Schiedsgerichts⁸. Dieses Verfahren wirft natürlich diverse Fragen auf, insbesondere in Bezug auf die Qualität des Erledigungsentscheides und die Rechtskraftwirkung (vgl. dazu V.B.).

3. **Ad-hoc - Schiedsgerichtsverfahren**

Dieselben Erledigungsalternativen bestehen natürlich auch bei ad-hoc - Verfahren, sofern die für anwendbar erklärte Prozessordnung nicht anders lautende Regelungen enthält.

IV. **Vorteilhafteste Variante**

Wie soeben ausgeführt, stehen den Parteien bei der Prozesserledigung mittels Vergleich mehrere Möglichkeiten offen. Was letztlich die für sie vorteilhafteste Variante ist, muss aufgrund der konkreten Umstände entschieden werden. Sofern nicht wichtige Vertraulichkeitsgründe gegen die Aufnahme des Vergleichs ins Schiedsurteil sprechen, empfiehlt sich aber eine Prozesserledigung mittels eines Schiedsspruchs mit vereinbartem Wortlaut ("consent award"). Der wichtigste Vorteil liegt hier in der Sicherung der Vollstreckung (vgl. dazu

⁸ REDFERN/HUNTER, N. 8-41; MARKUS WIRTH, in: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Internationales Privatrecht, Basel 1996, N. 40 zu Art. 189 IPRG (im folgenden "WIRTH").

V.)⁹. Dies ist insbesondere dann relevant, wenn der Vergleich in der Zukunft liegende Leistungen vorsieht, so dass man bei einer allfälligen Leistungsverweigerung des Schuldners auf die Möglichkeit der Vollstreckung angewiesen ist.

Die Vollstreckungsproblematik entfällt, wenn die Parteien zum Zwecke der sofortigen Streiterledigung die im Vergleich festgehaltenen Leistungen sofort nach Unterzeichnung erbringen. Bei einem solchen Vorgehen besteht kein Grund mehr, die Vergleichsvereinbarung in den Erledigungsentscheid des Schiedsgerichts aufzunehmen¹⁰.

Aber auch im Falle eines schiedsgerichtlichen Vergleichs, bei dem sich die Wiedergabe der Vergleichsvereinbarung im Erledigungsentscheid nicht aufdrängt, empfiehlt sich eine sofortige Mitteilung an das Schiedsgericht. Dadurch erfolgt eine klare Markierung der Verfahrensbeendigung. Durch die Mitteilung wird überdies sichergestellt, dass neben einer allfälligen Abschreibungsgebühr ("cancellation fees") keine weiteren Verfahrenskosten anfallen¹¹.

Ein weiterer Vorteil der Aufnahme der Vergleichsvereinbarung in den Erledigungsentscheid liegt unter Umständen in der Erhöhung der Akzeptanz des Vergleiches. Dies ist insbesondere dann relevant, wenn aussenstehende Personen für den Vollzug der im Vergleich festgelegten Leistungsverpflichtungen beigezogen werden müssen, wie z.B. eine zuständige Behörde oder eine bestimmte Institution, welche die Bezahlung der im Vergleich festgehaltenen Vergleichssumme auslösen muss¹².

⁹ WALTER/BÖSCH/BRÖNNIMANN, S. 206; MANKOWSKI, S. 39.

¹⁰ WIRTH, N. 41 zu Art. 189 IPRG; W. LAURENCE CRAIG/WILLIAM W. PARK/JAN PAULSSON, International Chamber of Commerce Arbitration, 3. Aufl., Oceana Publications Inc. 2000, § 19.02 (im folgenden "CRAIG/PARK/PAULSSON").

¹¹ MANKOWSKI, S. 40; CRAIG/PARK/PAULSSON, § 19.02.

¹² REDFERN/HUNTER, S. 384.

Schliesslich hat ein Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut den Vorteil der Beweisbarkeit der vergleichsweise erledigten Ansprüche¹³.

V. Sicherung der Vollstreckbarkeit eines Schiedsgerichtlichen Vergleichs

A. Bei nationalen Schiedsverfahren

Für die Vollstreckung von nationalen Schiedsvergleichen ist das Konkordat herbeizuziehen. Wie bereits ausgeführt, ist der Inhalt des Vergleichs gemäss Art. 34 Konkordat grundsätzlich in einem Schiedsspruch wiederzugeben (vgl. III. B.). Zwar steht es den Parteien frei, auf die Wiedergabe des Vergleichs im Schiedsspruch zu verzichten; ein solcher Erledigungsbeschluss ist jedoch nicht vollstreckbar, da gemäss Art. 44 Konkordat nur ein eigentlicher Schiedsspruch im Sinne von Art. 33 Konkordat vollstreckbar ist.

Das Erfordernis, die Einigung in Form eines "*Schiedsspruches*" festzustellen, bedeutet, dass für die inhaltlichen Anforderungen an den Schiedsgerichtlichen Vergleich Art. 33 Konkordat zu beachten ist:

- Aus Art. 33 Abs. 1 lit. d Konkordat ergibt sich zunächst die Anforderung, dass die Anträge der Parteien grundsätzlich in den Schiedsspruch aufzunehmen sind. Gemäss Rüede/Hadenfeldt ist dies entbehrlich, wenn es sich um einen umfassenden Vergleich (Gesamtvergleich) handelt, was im Schiedsspruch unmissverständlich zum Ausdruck gebracht werden muss¹⁴.
- Als Begründung im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. e Konkordat sollte der Hinweis auf den Vergleichsabschluss genügen¹⁵.

¹³ MANKOWSKI, S.40.

¹⁴ RÜEDE/HADENFELDT, S. 270.

¹⁵ RÜEDE/HADENFELDT, S. 271.

- Art. 33 Abs. 2 Konkordat verlangt schliesslich, dass der Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut zu datieren und von den Schiedsrichtern zu unterzeichnen ist.

Schliesslich bleibt zu beachten, dass das Schiedsgericht überprüfen kann, ob tatsächlich eine genügende Parteieinigung vorliegt. Andernfalls sind die Schiedsrichter nicht zum Erlass eines Schiedsspruchs mit vereinbartem Wortlaut verpflichtet¹⁶.

B. Bei internationalen Schiedsverfahren

1. Vorbemerkung

Unsicherheiten bei der Vollstreckbarkeit von Schiedsvergleichen ergeben sich im internationalen Verhältnis zunächst einmal dadurch, dass im mehrheitlich zur Anwendung gelangenden Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung von ausländischen Schiedssprüchen vom 10. Juni 1958 ("New Yorker Übereinkommen" oder "NYÜ") keine Definition des Begriffs "Schiedsspruch" zu finden ist. Auch die Form des Schiedsspruchs mit vereinbartem Wortlaut bzw. "consent award" ist dort nicht genannt. Es stellt sich somit die Frage, ob ein Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut tatsächlich ein Schiedsspruch im Sinne des New Yorker Übereinkommens ist und ob ein Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut überhaupt vollstreckt werden kann.

Die Vollstreckbarkeit von Schiedsvergleichen nach dem New Yorker Übereinkommen wird in der Lehre mehrheitlich bejaht. Da es aber an eindeutigen Rechtsentscheidungen hierzu fehlt, bleibt eine gewisse Rechtsunsicherheit. Unter anderem ist unklar, auf welches Recht für die Definition des "Schiedsspruchs" im Sinne des New Yorker Übereinkommens abzustellen ist. Die Lehre ist hierzu gespalten. Teilweise wird für die Entscheidung auf das Recht des Her-

¹⁶ RÜEDE/HADENFELDT, S. 271.

kunftsstaates abgestellt¹⁷, teilweise wird eine autonome Auslegung befürwortet¹⁸.

Welcher Anknüpfung man auch den Vorzug geben will, es bleibt letztendlich immer zu beachten, dass der Schiedsspruch im Vollstreckungsstaat vollstreckt werden muss. Dieser nimmt unter Umständen seine eigene Qualifikation des Schiedsspruchs vor. Aus diesem Grunde sind neben dem New Yorker Übereinkommen unter Umständen noch andere gesetzliche Vorschriften und bilaterale Abkommen zu beachten, die im Vollstreckungsstaat Geltung haben¹⁹.

Nachfolgend möchte ich einige Ausführungen dazu anfügen, wie man die Vollstreckbarkeit eines Schiedsspruchs mit vereinbartem Wortlaut (also eines "consent award") erhöhen kann. Aufgrund der soeben geschilderten Problematik empfiehlt es sich, gewisse Vorsichtsmaßnahmen zu treffen, die sich sowohl aus dem innerstaatlichen Recht wie auch aufgrund der Gegebenheiten im Vollstreckungsstaat ergeben können.

2. Beachtung inhaltlicher Anforderungen

a) Erlass eines formellen Schiedsspruchs

Da das New Yorker Übereinkommen lediglich die Vollstreckung von Schiedssprüchen zulässt, wird impliziert, dass zur Sicherung der Vollstreckbarkeit auch bei Vorliegen eines Vergleichs ein formeller Schiedsspruch ergehen muss. Somit ist (wie unter dem Konkordat) auch für die Vollstreckung von Schiedsvergleichen im internationalen Verhältnis die Einhaltung des

¹⁷ VAN DEN BERG, New York Arbitration Convention of 1958, Deventer etc. 1981, S. 46 und 49 (im folgenden "VAN DEN BERG").

¹⁸ PHILIPPE FOUCHARD/EMMANUEL GAILLARD/BERTHOLD GOLDMAN, On International Commercial Arbitration, The Hague/Boston/London, S. 745 f., Rn. 1366 (im folgenden "FOUCHARD/GAILLARD/GOLDMAN").

¹⁹ Vgl. zum Ganzen GINO LÖRCHER, Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut - Notizen zur Vollstreckbarkeit im Ausland, Betriebs-Berater (BB), 55 Jg., Beilage 12 vom 14.12.2000, S. 2 f. (im folgenden "LÖRCHER").

Schrifterfordernisses bzw. das Vorliegen eines Schiedsspruchs mit vereinbartem Wortlaut eine Vollstreckungsvoraussetzung²⁰.

Die Wiedergabe des Vergleichs erfolgt am vorteilhaftesten in der Spruchformel selbst. Der Schiedsspruch könnte festhalten, dass das Schiedsgericht vom Vergleich der Parteien Vormerk nimmt und die Parteien entsprechend verpflichtet.

Die Frage stellt sich, was das Schiedsgericht unternehmen soll, falls der Wortlaut des Vergleichs nicht sehr glücklich gewählt wurde oder gar unklar ist. Meiner Meinung nach sollte das Schiedsgericht mit einer Korrektur des von den Parteien erzielten Vergleichs sehr zurückhaltend sein. Eine Abänderung des Vergleichs sollte nur nach Absprache mit den Parteien und nur in denjenigen Fällen vorgenommen werden, wo der von den Parteien geschlossene Vergleich unbestimmte, nicht genau definierte Leistungsverpflichtungen enthält. Diesfalls könnte, wie weiter unten noch ausgeführt wird, der Vergleich nicht vollstreckt werden, da er nicht verbindlich ist (vgl. V. B. 2. c).

Um sicherzustellen, dass der Vergleich vollständig und richtig im Schiedsspruch wiedergegeben wird, empfiehlt es sich, dass das Schiedsgericht die Einreichung einer vollständigen Ausfertigung des Vergleichs fordert²¹. Wo die Sprache des Schiedsverfahrens eine andere als die des Vergleichs ist, sollte das Schiedsgericht überdies eine autorisierte Übersetzung des Vergleichs in die Sprache des Schiedsverfahrens verlangen²².

b) Bezeichnung als Schiedsspruch

Es ist zu beachten, dass nationale Verfahrensordnungen unter Umständen die Einhaltung gewisser Formalien verlangen. Dazu kann auch die ausdrückliche

²⁰ MANKOWSKI, S. 39.

²¹ Eine Überprüfung, ob der Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut inhaltlich tatsächlich dem von den Parteien abgeschlossenen Vergleich entspricht, drängt sich schon deswegen auf, da das Schiedsgericht kontrollieren muss, inwieweit tatsächlich ein Konsens zwischen den Parteien besteht. Vgl. dazu MANKOWSKI, S. 42 sowie Ausführungen unter V.B.3.b).

²² LÖRCHER, S. 4f.

Bezeichnung eines Schiedsvergleichs mit vereinbartem Wortlaut als "Schiedsspruch" gehören²³.

Die Bezeichnung als "Schiedsspruch" kann überdies auch dann relevant werden, wenn unsicher ist, ob das einem Gericht zur Vollstreckung eingereichte Dokument einen Entscheid über einen noch streitigen Parteianspruch darstellt, was im internationalen Verhältnis grundsätzlich eine Vollstreckungsvoraussetzung ist (vgl. V. B. 3. a).

c) Eindeutig bestimmbare, genau definierte Leistungen

Was ganz allgemein auf die Vollstreckung von Urteilen zutrifft, gilt auch für Schiedsvergleiche im internationalen Verhältnis. Die vergleichsweise vereinbarte Leistung muss, sofern sie vollstreckbar sein soll, verbindlich sein. Dies ergibt sich aus Art. V (1) (e) NYÜ. Verbindlichkeit setzt voraus, dass der Schiedsspruch bestimmbar ist, was bedeutet, dass die vergleichsweise vereinbarte Leistung genau bestimmt und eindeutig definiert sein muss. Zum Zeitpunkt, wo die Vollstreckung verlangt wird, muss sie überdies geschuldet sein, so dass sie sich auch praktisch als vollstreckungsfähig erweist²⁴.

d) Hinweis auf das Vorliegen eines Vergleichs

Sehr oft wird als Vollstreckungsvoraussetzung verlangt, dass der Schiedsspruch eine Begründung enthält. Dies trifft, wie weiter oben bereits erwähnt, auch auf nationale Schiedsverfahren nach dem Konkordat zu (Art. 33 Abs. 1 lit. e Konkordat). Um die Vollstreckbarkeit nicht zu gefährden, empfiehlt es sich daher, im Schiedsspruch explizit auf das Vorliegen eines Vergleichs hinzuweisen. In vielen Rechtsordnungen wird ein solcher Hinweis dem Erfordernis einer Begründung genügen²⁵. Die Begründung kann aber unter Umständen

²³ Dies ist z.B. bei der Vollstreckung eines Schiedsspruchs in Deutschland zu beachten. Dessen Zivilprozessordnung verlangt ausdrücklich die Bezeichnung eines Schiedsspruchs als "Schiedsspruch" (§§ 1053, 1054 ZPO); vgl. dazu LÖRCHER, S. 5.

²⁴ WIRTH, N. 41 zu Art. 189 IPRG; FRANZ SATMER, Verweigerung der Anerkennung ausländischer Schiedssprüche wegen Verfahrensmängel, Schweizer Studien zum internationalen Recht, Band 89, S. 205 f.

²⁵ LÖRCHER, S. 4.

auch zur Klarstellung gewisser Sachverhaltsentwicklungen genutzt werden. Sollten die Parteien etwa die im Vergleich festgehaltenen Leistungen bereits vor dem Erlass des Schiedsspruchs mit vereinbartem Wortlaut erbracht haben, könnte dies im Rahmen der Begründung des Schiedsspruchs klargestellt werden. Unter Umständen kann sogar ein entsprechender Verweis ins Dispositiv aufgenommen werden. Dies drängt sich zwar nicht unbedingt auf, da in der Regel die Partei, welche die im Vergleich festgehaltenen Leistungen bereits erbracht hat, dies im Bestreitungsfall ohne weiteres nachweisen kann. Durch die Aufnahme eines entsprechenden Verweises in das Dispositiv können aber Unsicherheiten zum vornherein behoben werden.

e) **Wiedergabe der Parteianträge**

Zur Klarstellung der materiellen Rechtskraft ist es empfehlenswert, die Anträge der Parteien zusammen mit den geltend gemachten Anspruchsgrundlagen (Vertrag, unerlaubte Handlung usw.) im Schiedsurteil wiederzugeben. Nur so kann sichergestellt werden, dass der Inhalt des erledigten Rechtsstreites genügend bestimmt umschrieben ist²⁶.

f) **Vorsicht bei Widerrufsvorbehalt und Suspensivbedingungen**

Oft enthält ein Parteivergleich einen Widerrufsvorbehalt. Solange dieser gültig ist, kann ein Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut nicht vollstreckt werden, da dies gegen den Grundsatz der Finalität des Schiedsspruchs verstossen würde. Ein Schiedsgericht kann die Vollstreckbarkeit dadurch sicherstellen, dass es den Schiedsspruch erst nach ungenutztem Ablauf der Widerrufsfrist erlässt²⁷. Um keine Zweifel aufkommen zu lassen, sollte das Schiedsgericht überdies den Ablauf der Widerrufsfrist, ebenso wie die Tatsache, dass kein Widerruf erfolgte, explizit festhalten. Dieselben Vorsichts-

²⁶ WIRTH, N. 42 zu Art. 189 IPRG.

²⁷ BERGER, NEUES SCHIEDSVERFAHRENSRECHT IN DER PRAXIS, S. 16.

massnahmen sind angebracht, wenn ein Vergleich Suspensivbedingungen enthält²⁸.

3. Beachtung weiterer Anforderungen

a) Vorliegen eines noch streitigen Parteianspruchs

Das Vorliegen einer "Streitigkeit" gilt allgemein als Voraussetzung eines Schiedsverfahrens. Stellvertretend für viele Schiedsgesetze setzt Art. 7 (1) des UNCITRAL - Modellgesetzes über die Internationale Schiedsgerichtsbarkeit das Bestehen einer Streitigkeit ("*dispute*") voraus. Somit ist es nach einer Reihe von Verfahrensordnungen nicht möglich, ein Schiedsverfahren einzuleiten, nachdem die Parteien sich bereits verglichen haben und der Streit damit vollständig beigelegt ist²⁹.

Das Erfordernis des Vorliegens einer Streitigkeit vor dem Erlass eines Schiedsspruchs ergibt sich auch aus dem New Yorker Übereinkommen. Dessen Art. II (1) NYÜ setzt eine gültige Schiedsvereinbarung voraus, in der sich die Parteien verpflichten, alle oder einzelne Streitigkeiten einem schiedsrichterlichen Verfahren zu unterwerfen, sofern der Gegenstand des Streites auf schiedsrichterlichem Wege regelbar ist. Daraus ergibt sich, dass bei Vorliegen eines Vergleichs vor Einleitung eines Schiedsverfahrens die rechtsgültige Konstituierung eines Schiedsgerichts nicht mehr möglich ist, da keine Streitigkeit mehr vorliegt, welche auf schiedsgerichtlichem Wege geregelt werden kann. Aus demselben Grund wird auch argumentiert, dass einem nach Abschluss eines Vergleichs erlassenen Schiedsspruch die Vollstreckbarkeit gestützt auf Art. V (2)(a) versagt werden kann³⁰.

²⁸ LÖRCHER, S. 5; MANKOWSKI, S. 69.

²⁹ FOUCHARD/GAILLARD/GOLDMANN, N. 1366; BERGER, INTEGRATION MEDIATIVER ELEMENTE, S. 881f.

³⁰ CHRISTOPHER NEWMARK/RICHARD HILL, Can a Mediated Settlement become an Enforceable Arbitration Award? in: Arbitration International, Vol. 16, No. 1, S. 81ff. (im folgenden "NEWMARK/HILL").

Dieselbe Problematik ist auch der Hauptgrund dafür, dass man einem Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut, welcher nach erfolgreichem Abschluss eines Mediationsverfahrens erlassen wird, kritisch gegenübersteht. Eigentlich würde es in der Praxis einem Bedürfnis entsprechen, die von den Parteien durch Mediation erzielte Vereinbarung in die Form eines Schiedsspruches mit vereinbartem Wortlaut zu kleiden, um die Vollstreckbarkeit der Vereinbarung sicherzustellen. Um zu verhindern, dass ein solcher Schiedsspruch nicht vollstreckt werden kann, wird vorgeschlagen, dass die Parteien den Mediator bereits vor Beendigung der Mediation damit beauftragen, den Inhalt eines etwaigen Vergleichs als Schiedsrichter in einem Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut festzuhalten. Um die damit einhergehende Problematik der Unabhängigkeit des Schiedsrichters zu vermeiden, wird allenfalls auch diskutiert, ein unabhängiges Schiedsgericht bereits vor Abschluss eines Mediationsverfahrens damit zu beauftragen, den allfälligen Vergleich in einem Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut festzuhalten³¹.

b) Überprüfungsmöglichkeit des Schiedsgerichts

Diverse Schiedsgerichtsordnungen sehen explizit eine Überprüfungsmöglichkeit des Schiedsgerichts vor. So ist das Schiedsgericht nach Art. 26 IHK-SchO nicht verpflichtet, einen "*consent award*" zu erlassen. Wie weit die Überprüfungsmöglichkeit des Schiedsgerichts gehen soll, wird in der Literatur nicht einheitlich beurteilt³². Das Hauptaugenmerk des Schiedsgerichts sollte aber sicherlich auf die Vereinbarkeit des Vergleichs mit dem "*Ordre public*" gerichtet sein, denn einem "Ordre public" - widrigen Schiedsgerichtsurteil kann gemäss Art. V (2)(b) des New Yorker Übereinkommens die Vollstreckbarkeit versagt werden.

Doch auch aus einem weit einfacheren Grund drängt sich eine Überprüfungsmöglichkeit des Schiedsgerichts auf. Dieses muss nämlich die Kompetenz haben, zu überprüfen, ob überhaupt ein Vergleich im Sinne einer konsen-

³¹ BERGER, NEUES SCHIEDSVERFAHRENSRECHT IN DER PRAXIS, S. 16f.; NEWMARK/HILL, S. 81ff.

³² MANKOWSKI, S. 41f.; vgl. für internationale Schiedsgerichtsverfahren nach dem Konkordat: RÜEDE/HADENFELDT, S. 27; NEWMARK/HILL, S. 84.

sualen Einigung vorliegt. Stellt das Schiedsgericht fest, dass die Parteien sich nicht über alle streitigen Punkte geeinigt haben, hat es bei den Parteien nachzufragen, ob sie lediglich einen Teilvergleich angestrebt haben. Falls dies nicht der Parteimeinung entspricht, muss das Schiedsgericht überprüfen, ob sich die Parteien über alle Essentialia des Vergleichs geeinigt haben. Fehlt eine Einigung über wesentliche Punkte, hat das Schiedsgericht wohl das Nichtzustandekommen des Vergleichs festzustellen und das Verfahren weiterzuführen.

Eine Überprüfungsmöglichkeit des Schiedsgerichts soll überdies sicherstellen, dass die Parteien den Consent-Award-Mechanismus nicht missbrauchen können. Diese Gefahr besteht durchaus. So könnten aus steuerrechtlichen Erwägungen oder zum Zwecke der Geldwäscherei mittels eines Vergleichs fiktive Bezahlungsverpflichtungen begründet werden³³. Eine Überprüfungsmöglichkeit des Schiedsgerichts dient hier v.a. dem legitimen Interesse der Schiedsrichter, eine eigene Verantwortlichkeit zu vermeiden, die entstünde, falls sie sich zu Komplizen einer ungesetzlichen Handlung der Parteien machen.

c) **Überprüfung durch eine Schiedsgerichtsinstitution**

Gemäss Art. 27 der IHK-SchO ist die Überprüfung der Form durch den IHK-Schiedsgerichtshof eine Gültigkeitsvoraussetzung. Somit muss auch ein Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut ("consent award") zunächst vom Schiedsgerichtshof genehmigt werden, bevor er den Parteien seitens des Sekretariats zugestellt werden kann³⁴.

d) **Zuständigkeit des Schiedsgerichts**

Beim Erlass eines Schiedsspruchs mit vereinbartem Wortlaut muss auch stets überprüft werden, ob der Gegenstand des Vergleichs von der Schiedsvereinbarung umfasst ist³⁵. Zwar kann unter Umständen davon ausgegangen werden,

³³ CRAIG/PARK/PAULSSON, § 19.02.

³⁴ CRAIG/PARK/PAULSSON, § 19.02.

³⁵ Dies ergibt sich aus Art. V (1) (c) NYÜ.

dass ein über die ursprüngliche Schiedsvereinbarung hinausgehender Vergleich eine stillschweigende Vereinbarung der Parteien zur Erweiterung der Schiedsvereinbarung beinhaltet. Eine solche Erweiterung der Schiedsvereinbarung ist aber nur rechtswirksam, sofern nicht bestimmte Formerfordernisse an eine Schiedsvereinbarung der so vorgenommenen Erweiterung entgegenstehen³⁶. Bei der Prüfung dieser Frage ist insbesondere Art. II (2) NYÜ zu berücksichtigen. Die Praxis zu dieser Bestimmung verlangt bekanntlich keine Schiedsabrede in einem einheitlichen Dokument, sondern lässt auch sukzessive schriftliche Erklärungen der Parteien zu. Daher sollten die Parteien zumindest auf die Schriftform ihrer Anträge ans Schiedsgericht achten. Umfasst der Vergleich aber auch Drittparteien, ist es zur Sicherung der Vollstreckbarkeit unerlässlich, dass die Dritten der Schiedsabrede formgerecht beitreten³⁷.

Ist der Gegenstand des Vergleichs von der Schiedsvereinbarung umfasst oder dem Formerfordernis Genüge getan, sollte es auch möglich sein, dass das Schiedsgericht einen Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut erlässt, der über die ursprünglichen Parteianträge hinausgeht. Die "ultra petita" - Problematik stellt sich hier meiner Meinung nach nicht, da das Schiedsgericht einem gemeinsamen Begehren der Parteien entspricht. Daher muss auch nicht vorsorglich eine Klageänderung der Parteien einverlangt werden.

e) **Schiedsfähiger sowie vergleichsfähiger Streitgegenstand**

In der Schweiz ist ein schiedsfähiger Streitgegenstand in der Regel auch vergleichsfähig, denn die Schiedsfähigkeit beschränkt sich auf vermögensrechtliche Ansprüche³⁸, welche grundsätzlich vergleichsfähig sind³⁹. Auf eine solche Übereinstimmung darf aber nicht in jedem Fall vertraut werden. Es ist daher

³⁶ Vgl. dazu LÖRCHER, S. 4; BAKER/DAVIS, *The UNCITRAL Arbitration Rules in Practice*, Deventer, Boston, S. 186 sowie MANKOWSKI, S. 62 f.

³⁷ MANKOWSKI, S. 63.

³⁸ Vgl. Art. 177 Abs. 1 IPRG.

³⁹ Eine Ausnahme ergibt sich z. B. aus Art. 341 Abs. 1 OR (zeitlich begrenzte Unverzichtbarkeit auf zwingende Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis).

empfehlenswert, das anwendbare Recht auf eine solche Übereinstimmung hin zu überprüfen⁴⁰.

Interessant ist Bergers Hinweis, dass nur auf die Schiedsfähigkeit abzustellen ist. Seiner Meinung nach ist somit ein Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut selbst bei vermögensrechtlichen Ansprüchen möglich, die nicht auf dem Wege einer privaten Vereinbarung verglichen werden können, weil sie nicht vergleichsfähig sind.⁴¹ Diese Meinung ist aber klar umstritten⁴².

f) Einhaltung des kontradiktorischen Verfahrens

Eine Missachtung des kontradiktorischen Verfahrens (Anspruch auf rechtliches Gehör) stellt in vielen Ländern, wie z. B. auch in der Schweiz, eine "Ordre public" - Verletzung dar. Besteht Unsicherheit, ob beiden Parteien vor Erlass des Schiedsspruchs die Möglichkeit zur Stellungnahme geboten wurde, könnte daher einem Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut gestützt auf Art. V (2)(b) NYÜ wegen "Ordre public" - Widrigkeit die Anerkennung und Vollstreckbarkeit versagt werden. Um sich dieser Gefahr nicht auszusetzen, empfiehlt es sich, im Schiedsspruch explizit festzuhalten, dass beiden Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme geboten wurde⁴³.

VI. Schlussbemerkung

Im Zusammenhang mit einem Schiedsvergleich können sich Probleme verschiedenster Art ergeben. Die geringe Anzahl publizierter Entscheide zu Problemen der Vollstreckbarkeit von Schiedsvergleichen zeigt aber dennoch, dass der Vergleich sein Ziel in den meisten Fällen erreicht und wesentlich zur endgültigen Beseitigung eines Streits zwischen den Parteien beiträgt. Da aber nicht ausgeschlossen werden kann, dass sich aus dem Vergleich selbst wiederum Streitigkeiten ergeben und insbesondere die Vollstreckbarkeit in Frage

⁴⁰ MANKOWSKI, S. 61f.

⁴¹ BERGER, NEUES SCHIEDSVERFAHRENSRECHT IN DER PRAXIS, S. 16.

⁴² MANKOWSKI, S. 62.

⁴³ Vgl. dazu auch LÖRCHER, S. 4.

gestellt werden kann, ist ein erhöhter Sorgfaltsmassstab bei der Abfassung eines Schiedsspruchs mit vereinbartem Wortlaut angebracht. Überdies empfiehlt es sich, auch die Zuständigkeit für die Beurteilung künftiger Meinungsverschiedenheiten aus dem Schiedsgerichtlichen Vergleich ausdrücklich zu regeln. In diesem Zusammenhang gilt es BGE 116 Ia 56 zu beachten. Das Bundesgericht hat in dieser Entscheidung festgehalten, dass bei Stillschweigen im Vergleich die im Grundvertrag enthaltene Schiedsklausel auf Meinungsverschiedenheiten im Zusammenhang mit dem Vergleichsvollzug Anwendung findet⁴⁴. Im internationalen Verhältnis muss diese Rechtsprechung allerdings mit Vorsicht genossen werden. Einer solchen, laut Bundesgericht zulässigen, Erweiterung der Schiedsvereinbarung können unter Umständen bestimmte Formerfordernisse an eine Schiedsvereinbarung entgegenstehen (vgl. dazu auch Ausführungen unter V B. 3. d)⁴⁵.

Schliesslich gehört zu jedem Schiedsgerichtlichen Vergleich auch der Entscheidung über die Höhe und Verteilung der Verfahrenskosten sowie, falls von den Parteien vereinbart, die Zusprechung von Parteientschädigungen⁴⁶.

Summary:

In order to terminate a pending arbitration proceeding by way of a settlement agreement, the parties can basically opt either for a "consent award" or an "order for termination". Under the ICC Rules of Arbitration or the LCIA Arbitration Rules, the parties have the additional possibility to simply inform the respective court that a settlement has been reached, whereupon the arbitral tribunal is discharged and the arbitration proceedings are concluded without any termination order issued. It is up to the parties to decide what best serves their interests. Provided that confidentiality is not a major concern, and en-

⁴⁴ Vgl. zu derselben Thematik auch BGE 121 III 495, publiziert in Bull ASA 1996/3, S. 508ff. sowie BGE vom 6. September 1996, publiziert in Bull ASA 1997/2, S. 291ff.

⁴⁵ WIRTH, N. 43 zu Art. 189 IPRG.

⁴⁶ Vgl. dazu WIRTH, N. 43 zu Art. 189 IPRG.

forceability is given priority, which will be the case where the settlement agreement provides for claims that fall due in the future, a consent award will answer these purposes best. While in national (Swiss) arbitration proceedings enforceability of a consent award can be fairly well secured by complying with Art. 33 of the Intercantonal Arbitration Convention, the situation is far more complex in international arbitration proceedings, not least so because the New York Convention of 1958 neither defines the term "arbitral award" nor refers to "consent awards". The author of the present article has compiled the most important requirements to be observed for enhancing the chances that the settlement agreement can be enforced internationally. They are, among others, that the parties opt for a consent award; that the consent award is referred to as "award"; that the parties agree on unambiguous and transparent performance obligations; that the parties' prayers for relief are repeated in the consent award; that a dispute still exists when the arbitral proceedings are initiated; and that the arbitral tribunal has jurisdiction over the subject matter of the settlement.